Die Betriebsvertretung und ihre Tätigkeit im Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden

---

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Friedrich Bülte
Diplom-Volkswirt
aus Dierdorf
(Kirchherten Bezirk Köln)

Nürnberg
Carl Mandel, Papiergroßhandlung
1929

30:267

Referent: Herr Univ.-Profeſſor Dr. E. Locher

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Betriebsvertretung und ihre Tätigkeit im Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden

Seite

A. Geschichtliche Entwicklung der Arbeitsgerichte 1
B. Entstehung der Betriebsvertretungen 4
C. Die Betriebsvertretung im Verfahren vor den Arbeitsgerichtbehörden 7

I. Allgemeines 7
1. Die Rechtsnatur der Betriebsvertretungen 7
2. Die Partei- und Prozeßfähigkeit der Betriebsvertretungen a) Parteifähigkeit b) Prozeßfähigkeit 10
3. Betriebsvertretung und Armenrecht 15
4. Betriebsvertretung und Kosten des Verfahrens 17

II. Das Urteilsverfahren 18
1. Allgemeines 19
2. Betriebsvertretung und Urteilsverfahren
a) Mitwirken der Betriebsvertretung bei der Kündigung des einzelnen Arbeitnehmers 19
b) Mitwirken der Betriebsvertretung bei der Kündigung von Betriebsratmitgliedern 31
c) Die Betriebsvertretung bei Streik u. Aussperrung 36
d) Die Betriebsvertretung bei Betriebsstillegung 40
e) Die Betriebsvertretung und das Kündigungsschutzgesetz 43
f) Die Betriebsvertretung und das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter 44

III. Das Beschlußverfahren 46
1. Allgemeines 46
2. Errichtung, Zusammensetzung und Wahl der Betriebsvertretung 48
3. Geschäftsführung der Betriebsvertretung 55
4. Aufgabenkreis der Betriebsvertretung 59
5. Erlöschen der Mitgliedschaft des Betriebsvertretungsmitgliedes 63
6. Die Auflösung der Betriebsvertretung; Übergangsbetriebsvertretung 65
7. Mitwirken des Betriebsrates bei Einstellung und Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitskräften 66
8. Die Mitwirkung der Betriebsvertretung bei Straffestsetzung 67
9. Ersatzzustimmung des Arbeitsgerichts bei Versagen der Zustimmung durch die Betriebsvertretung zur Kündigung und Versetzung ihrer Mitglieder 69
10. Die Betriebsvertretung im Aufsichtsrat 70

Literaturverzeichnis

Lehrbücher und Kommentare

Brandt, Betriebsrätegesetz 1922 (Berlin)
Dersch, Betriebsrätegesetz 1922 (Berlin)
Feig– Sitzler, Betriebsrätegesetz 9.—10. Aufl. 1922
Flatow, Kommentar z. BRG. 1927 (Berlin)
Kieschke—Syrup—Krause, Betriebsrätegesetz 6. Aufl.
Mansfeld, Betriebsrätegesetz 1926 (Essen) 1928 (Berlin)
Stier—Somlo, Kommentar z. BRG. 1921 (Berlin)

Baumbach, Arbeitsgerichtsgesetz
Dersch—Volkmar, Kommentar z. AGG. 1927 (Mannheim)
Held—Lieb—Gift, Kommentar z. AGG. (Becksche Verlagsbuchhandlung)
Schminke—Sell, Kommentar z. AGG. 1927 (Stuttgart)
Wölbling, Arbeitsgerichtsgesetz 1927 (Industrie-Verlag Berlin)

Auerswald, Die Arbeitsgerichtsbarkeit in der Praxis 1927 (Köhlers-Verlag Leipzig)
Erdel, Betriebsvertretungen 1923 (Glöckners Handbücherei Leipzig)
Fränkel, Betriebsräte und Arbeitsgericht 1927 (Berlin)
Freisler, Grundsätzliches über Betriebsorganisation 1922 (Jena)
Groh, Deutsches Arbeitsrecht 1924 (Breslau)
Häußner, Betriebsstillegung 1929 3. Aufl. (Berlin)
Heymann, Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft 1921 (Marburg)

Hueck—Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 1927/1928 (Mannheim)
Hueck, Kündigung und Entlassung nach geltendem Recht 1921 (Stuttgart)
Hueck, Kündigungsbeschränkung auf Grund der Stillegungs VO. und des Schwerbeschädigtengesetzes 1924 (Stuttgart)
Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts 1927 (Leipzig)
Kaskel, Arbeitsrecht (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft 31 — Jahrgang 1925 und 1928 (Berlin)
Kaskel, Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit 1927 (Berlin)
Kaskel, Die Arbeitsgerichtsbarkeit 1929 (Berlin)
Knaack, Schwerbeschädigtengesetz 1928 (Berlin)
Korsch, Arbeitsrecht für Betriebsräte 1922
Matthaei, Grundriß des Arbeitsrechts 1923 (Mannheim)
Meyer, ABC des Arbeitsrechts (Nürnberg)
Nörpel, Aus der Betriebsrätepraxis 1922 (Berlin)
Nußbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht (Berlin 2. Auflage)
Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht 1923
Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts (Berlin)
Schneider—Günther, Stillegungsverordnung 1929 (Berlin 2. Auflage)
Wagemann, Arbeitsgesetze 1929
Weck, Handbuch für Betriebsräte 1921 (Berlin)
Weck, Betriebsobmann in Kleinbetrieben 1921
Weck, Entlassungsschutz von Betriebsratmitgliedern und Betriebsobleuten.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0099

Zeitschriften und Entscheidungen

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Sammlung Bensheimer Bd. I—V).

Arbeitsrechtspraxis (Verlagsgesellschaft des A. D. G. B.)

Der Arbeitgeber (Zeitschrift der Vereinigung deutscher Arbeitgeberverbände) 18. und 19. Jahrgang.

Die Rechtssprechung in Arbeitssachen (Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts v. Volkmar, Feig, Wagemann, Harmening) 1928/1929.

Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (herausgegeben von von der Vereinigung deutscher Arbeitgeberverbände) I. und II. Jahrgang.

Rechtssprechung des Arbeitsrechts (Potthoff—Jadesohn—Meißinger, Verlag Heß, Stuttgart) 1928/1929.

Rechtsblätter des G. D. A. 1928/1929.

Materialblätter für Wirtschaft und Sozialpolitik (G. D. A. Berlin).

Juristische Wochenschrift 1904, 1925, 1927, 1928.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. Jahrgang 1925/1926.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1921—1929.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 58, 95, 103, 106, 111, 113, 116.

Das Schlichtungswesen, Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse im Deutschen Reiche, Jahrgang 1922—1926.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht Bd. 31 ab Bd. 32 fortgeführt als das Arbeitsgericht. (Monatsschrift des Arbeitsgerichtsverbandes E. V. Berlin, Verlag Scholem) Jahrgang 1928/1929.

Arbeitsrecht (Zeitschrrft für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten) Jahrgang 1928/1929.

Reichsarbeitsblatt 1928/1929.

Reichsgesetzblatt.

Amtliche Begründung des Regierungsentwurfs z. BRG.

Amtliche Begrünndung zum Entwurf des AGG. (Drucksachen des Reichstages).
Bericht des Neunerausschusses des Reichstages (in Reichstagsdrucksachen III. Wahlperiode 1924/25).

Kartenauskunftei Abt. Arbeitsrecht (Karteiverlag Kallee Stuttgart).

Neue Arbeitsrechtskartothek (Industriebezirksverlag G. m. b. H. Dortmund).

Abkürzungen:

a. M.	=	anderer Meinung
a. a. O.	=	am angegebenen Ort
ABG.	=	Allgemeines Berggesetz
AGG.	=	Arbeitergerichtsgesetz
AG.	=	Arbeitsgericht
Ausf. VO.	=	Ausführungsverordnung
ARG.	=	Aufsichtsratgesetz
Arb. G.	=	„Das Arbeitsgericht“
Arb. Rspr.	=	Rechtssprechung in Arbeitssachen
BGG.	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BV.	=	Betriebsvertretung
BRG.	=	Betriebsrätegesetz
Bensh.	=	Sammlung Bensheimer
GKG.	=	Gewerbe- und Kaufmannsgericht
GVG.	=	Gerichtsverfassungs-Gesetz
Gew. O.	=	Gewerbeordnung
Gew. G.	=	Gewerbegericht
J. W.	=	Juristische Wochenschrift
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift
LAG.	=	Landesarbeitsgericht
NZfA.	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RG.	=	Reichsgericht
RAG.	=	Reichsarbeitsgericht
RGZ.	=	Reichsgericht in Zivilsachen
RV.	=	Reichsverfassung
RABl.	=	Reichsarbeitsblatt
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt
Samml. Vereinigung	=	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, herausgegeben von der Vereinigung deutscher Arbeitgeberverbände
SchlVO.		Schlichtungsverordnung
u. a. m.	=	und andere mehr
VO.	=	Verordnung
ZPO.	=	Zivilprozeßordnung

A.

Geschichtliche Entwicklung Natur und Zuständigkeit der Arbeitsgerichte.

Die ersten Ansätze einer besonderen Arbeitsgerichtsbarkeit zeigten sich schon im 17. Jahrhundert in der Bildung sogenannter Zunftgerichte, denen die Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten zwischen Meister und Gesellen übertragen war. Ihre Fortsetzung fanden sie in den durch die napoleanische Gesetzgebung geschaffenen Conseils de prud' hommes, die wohl als Vorläufer der deutschen Kaufmanns- und Gewerbegerichte anzusehen sind. Die deutsche arbeitsrechtliche Gesetzgebung war in ihrer ersten Periode sehr unvollkommen. Zwar waren die im Rheinland vorhanden Conseils de prud' hommes 1815 unter preußischer Herrschaft erhalten geblieben, sie wurden auch ausgebaut. Doch der Versuch, solche Gewerbegerichte zumal durch die preußische Verordnung vom 9. 2. 1849, betreffend die Errichtung von Gewerbegerichten im engen Anschluß an die rheinischen Gewerbegerichte, zu errichten schlug fehl; denn das Verfahren war nur lückenhaft geregelt, zu schwerfällig und vor allem zu kostspielig. Die wenigen derartigen Gerichte gingen bald ein. Auch die Bestimmungen der Gewerbeordnung von 1869, besonders § 108, waren unzureichend, da sie es den Gemeinden überließen, durch Ortsstatut Schiedsgerichte für Streitigkeiten zwischen Arbeitern und Gewerbetreibenden zu bilden.

Erst die zweite Periode (ab Beginn der neunziger Jahre) führte zur Schaffung eigentlicher Gewerbegerichte. Der jetzt aufgehobene § 14 Ziffer 4 GVG. ließ sie als „besondere" Gerichte zu. Durch Reichsgesetz vom 29. Juli 1890 und Bekanntmachung vom 29. September 1901 wurden sie unter gewissen Bedingungen beibehalten und insbesondere als staatliche, von der Gemeinde errichtete und unterhaltene Gewerbegerichte mit gewählten Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer neu geregelt. Nach gleichem Muster wurden dann auf Drängen der Kaufmannsgehilfen durch Reichsgesetz vom 6. Juli 1904 die Kaufmannsgerichte geschaffen. Einer ihrer Fehler war, daß sie nur an Orten über 20000 und mehr Einwohnern errichtet werden mußten, während in anderen Orten die Einrichtung fakultativ war. Eine weitere Verbreitung der Arbeitsgerichtsbarkeit brachte das Hilfsdienstgesetz vom 5. Dezember 1916. Die Verordnung über Schlichtungsausschüsse vom 23. Dezember 1918 und die Verordnung vom 30. Oktober 1923 mit zwei Ausführungsverordnungen schieden zwischen dem Richten in Einzelstreitigkeiten, das sie den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, und wo solche nicht vorhanden waren,

arbeitsgerichtlichen Kammern der Schlichtungsausschüsse übertrugen, und dem Schlichten in Gesamtstreitigkeiten. Im Laufe der Jahre wurde den Städten die Last der Kaufmanns- und Gewerbegerichte zu schwer, andererseits drängte die ganze Entwicklung nach einer Erweiterung der Arbeitsgerichtsbarkeit durch restlose Zusammenfassung aller Arbeitsstreitigkeiten, der das Reich zunächst in Art. 157 RV. Rechnung trug; eines ihrer Ziele war die Schaffung eines einheitlichen Arbeitsrechts. Am 28. Dez. 1926 kam dann das Arbeitsgerichtsgesetz zu stande, das eine Vereinheitlichung der arbeitsrechtlichen Rechtspflege durch einen lückenlosen Kreis von Arbeitsgerichtsbehörden schuf. Die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte kamen mit dem 1. Juli 1927 in Wegfall. Nach dem neuen geltenden Arbeitsgerichtsgesetz sind zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten Laienrichter (Beisitzer, Arbeitsrichter) zuzuziehen, die der Wirtschaft angehören, die mit den Fragen des Arbeitsverhältnisses besonders vertraut sind und so eine sachkundige Rechtssprechung gewährleisten. Die Beteiligten sollen zu dieser Rechtssprechung Vertrauen haben. Das Verfahren ist einfacher, billiger und schneller gestaltet worden, als es bisher war und heute noch bei den ordentlichen Gerichten ist. Die Arbeitsgerichtbarkeit ist, obwohl von der allgemeinen Gerichtsbarkeit losgelöst und auf bestimmte „Arbeitssachen" beschränkt, doch eine „echte" — wenn auch besondere — Gerichtsbarkeit, d. h. sie ist bestimmt zur Entscheidung von Streitigkeiten durch Anwendung von bestehenden Rechtssätzen auf einzelne Tatbestände; deshalb findet sie auch in der Form der streitigen Gerichtsbarkeit statt: der Klage und Prozeßverhandlung folgt das Urteil. Mit Recht bezeichnet sie daher die herrschende Lehre [1]) als „streitige", bei der eine der Parteien die Verurteilung des Gegners auf Grund eines vermeintlichen Anspruches verlangt, während der Gegner Klageabweisung beantragt. Das Gericht kann dann im Rahmen dieser Anträge handeln. Verschieden von der reinen Streitgerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden ist deren Tätigkeit in Bezug auf die Betriebsverfassung. Ob man auch sie als „streitige" Gerichtsbarkeit bezeichnen kann, ist strittig. Eine Reihe Rechtslehrer reiht sie unter die „freiwillige" Gerichtsbarkeit ein [2]). Die freiwillige Gerichtsbarkeit besteht in der gerichtlichen Mitwirkung bei Begründung, Änderung oder Aufhebung von Privatrechtsverhältnissen. Wenn es nun auch den Anschein erweckt, als ob die Tätigkeit des Arbeitsgerichts in Betriebsstreitigkeiten eine solche Mitwirkung darstelle, so ist dem

---

[1]) Kaskel a. a. O. u. a. m.

[2]) Fränkel S. 25 ff. Dersch—Volkmar Anm. 22 zu § 2 und Anm. 5 zu § 1 u. a.

doch entgegenzuhalten, daß es sich hier nicht um private Rechtsverhältnisse handelt. Die Rechte und Pflichten der Betriebsvertretungen gehören vielmehr dem öffentlichen Recht an [1]). Das Arbeitsgericht wird dabei nur dann tätig, wenn eine Streitsache vorliegt, deren Austragung im Wege der streitigen Gerichtsbarkeit, freilich nicht der streitigen Zivil-, sondern der Verwaltungsgerichtsbarkeit möglich ist.

Welche Streitsachen der Arbeitsgerichtsbarkeit als Zivilgerichtsbarkeit in Erledigung bestimmter bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten unterliegen, ergibt sich aus § 2 N. 1—4 AGG. Außer den Klagen der einzelnen Arbeitnehmer, die sich unmittelbar oder mittelbar aus dem Arbeitsvertrag ergeben, gehören hierher besonders die Entlassungsstreitigkeiten im Einspruchsverfahren (§§ 86, 87 BRG.). § 2 N. 5 AGG. zählt die Fälle auf, die die arbeitsgerichtliche Verwaltungsgerichtsbarkeit umfaßt. Es handelt sich dabei um Fälle, die ausschließlich mit der Durchführung der Betriebsverfassung nach dem BRG. im Zusammenhang stehen. Dies ist der zusammenfassende Gesichtspunkt; im wesentlichen sind sie untereinander mehr oder weniger verschieden. — Streitige Rechtspflege und Verwaltungsgerichtsbarkeit der Arbeitsgerichte unterscheiden sich formell dadurch, daß die bürgerlich rechtlichen Streitsachen im Urteilsverfahren und die öffentlichrechtlichen im Beschlußverfahren erledigt werden.

Näher auf den Aufbau etc. der Arbeitsgerichte einzugehen, würde zu weit führen. Nur kurz bei noch einiges über die persönliche, örtliche und sachliche Zuständigkeit der Arbeits- der Arbeitsgerichte gesagt [2]). Die persönliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte erstreckt sich auf Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsvertretungen, Tarifvetragsparteien, tariffähige Personen und Personengesamtheiten sowie die Rechtsnachfolger der vorstehend Benannten.

Die in §§ 2 ff. AGG. geregelte sachliche Zuständigkeit ist ohne Rücksicht auf den Streitwert eine ausschließliche. Es kann also auch durch Vereinbarung eine Arbeitsgerichtssache nicht vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden: der Gesetzgeber will alle Streitigkeiten aus den besonderen Verhältnissen des Arbeitslebens nur durch die Arbeitsgerichte behandelt und entschieden wissen. Die örtliche Zuständigkeit ist nur für die im Beschlußverfahren zu erledigenden Streitigkeiten geregelt. Für das Streitverfahren finden grundsätzlich die Vorschriften der §§ 12 ff. ZPO. über die örtliche Zuständigkeit entsprechende Anwendung. Als Besonderheit kommt jedoch die Erweiterung der Zuständigkeitsgrenzen hinzu. In § 14 AGG. ist zwar in der

---

[1]) Reichsgericht v. 23. 5. 1924. NZ. f. A. 1924 Sp. 632.

[2]) Vergl. Wölbling AGG. Kom. S. 17 ff. Meyers ABC des Arbeitsrechts S. 53 ff.

Regel als Bezirk des Arbeitsgerichts der Bezirk eines Amtsgerichts genannt, doch ist die Zusammenfassung mehrerer Amtsgerichtsbezirke oder Teile von ihnen oder mehrerer Länder, vor allem bei einem einheitlichen Wirtschaftsgebiet zu einem Arbeitsgerichtsbezirk vorgesehen. Die Länder haben davon auch Gebrauch gemacht. Genau so liegt die Sache bei den Landesarbeitsgerichten. Auch hier können mehrere Bezirke zu einem einem einheitlichen Landesarbeitsgerichtsbezirk zusammengefaßt werden.

B.

Entstehung der Betriebsvertretungen.

Wie die geschichtliche Entwicklung ergibt, weist das geltende Arbeitsverfassungsrecht zwei verschiedene Arten der Organisation der Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft auf, die selbständig nebeneinander bestehen, verschiedenen Rechtsvorschriften unterstehen und verschiedene Rechtsformen zeigen, nämlich die Berufsorganisation und die Betriebsorganisation. Diese Verschiedenheit beruht darauf, daß der organisatorische Zusammenschluß nach verschiedenen Gesichtspunkten und unter Zugrundelegung verschiedener einigender Moment erfolgt ist [1]).

Die Gleichartigkeit des Berufes ist in Deutschland die ursprüngliche Grundlage des Zusammenschlusses gewesen. Nach gleichen oder verwandten Wirtschaftszweigen, Industrien oder Branchen haben sich die Arbeitnehmer wie Arbeitgeber jeweils zu Berufsverbänden zusammengeschlossen, die für den Bereich eines einzelnen Faches die Interessen der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis gegeneinander wahrnehmen sollen. Hier ist also die Zugehörigkeit zum Einzelbetrieb ohne Bedeutung, vielmehr gehören Arbeitnehmer des gleichen Betriebes, soweit sie dort in verschiedenen Fächern tätig sind, verschiedenen Organisationen an. Auf dieser beruflichen Grundlage beruht in Deutschland die gesamte Organisation der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände.

Die Zugehörigkeit zum gleichen Betriebe als Grundlage des Zusammenschlusses ermöglicht in der Regel nur die Bildung zahlenmäßig schwächerer Organisationen und verleiht für Fragen, deren Bedeutung über den Bereich des einzelnen Betriebes hinausgeht, nur geringe Stoßkraft. Eine solche Organisation umfaßt alle Teilnehmer jedes einzelnen Betriebes lediglich auf Grund ihrer Betriebszugehörigkeit und ohne Rücksicht auf das besondere, von jedem einzelnen innerhalb des Betriebes ausgeübte

---

[1]) Kaskel 1928 S. 273 ff. und Begründung des Regierungsentwurfes zum Betriebsrätegesetz.

Fach. Auf dieser Grundlage beruht in Deutschland die Betriebsverfassung, wie sie in den Betriebsvertretungen (Betriebsräte und Betriebsobleute) zu sichtbarem Ausdruck gelangte. Der erste Versuch zur Schaffung einer Betriebsverfassung geht auf das Jahr 1848 zurück [1]); damals wurde im volkswirtschaftlichen Ausschuß des Frankfurter Parlaments ein Minderheitsvotum zum Entwurf einer Gewerbeordnung eingebracht, das die Einrichtung von Fabrikausschüssen aus gewählten Vertretern der Arbeitnehmer und Fabrikinhaber zur Schlichtung von Streitigkeiten und Aufstellung von Fabrikordnungen, sowie die Vertretung der Fabrik in den übergeordneten Fabrikräten vorsah. Doch kam dieser Plan nicht weiter zur Durchführung. Der erste Fabrikausschuß wurde in Deutschland erst 1861 gebildet. Er war zunächst wie alle danach entstandenen Arbeiterausschüsse nur eine von den einzelnen Arbeitgebern freiwillig geschaffene Wohlfahrtseinrichtung. Seine gesetzliche Anerkennung fand der Fabrikausschuß erstmalig im Arbeiterschutzgesetz von 1891, das der Gewerbeordnung den § 134 h einfügte, in welchem Arbeiterausschüsse als fakultative Einrichtungen vorgesehen waren; eine Zwangsvorschrift bestand nicht. Als obligatorische Einrichtung sind sie erst in den preußischen Gesetzen von 1905 (14. Juli) und 1909 (28. Juli) zum allgemeinen Berggesetz zu finden. Eine Grundlegende Änderung erfolgte während des Krieges durch das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916. Dieses Gesetz verlangte die Bildung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen in allen Hilfsdienstbetrieben mit mindestens 50 Arbeitern oder Angestellten, die die Wünsche, Anträge und Beschwerden der Arbeiter zur Kenntnis des Unternehmers bringen und eine Äußerung dazu herbeiführen sollten. Die Novelle vom 23. 12. 1918 brachte erhebliche Erweiterungen. Es sollten danach Arbeiter- oder Angestelltenausschüsse für alle Betriebe und Büros mit mindestens 20 Arbeitern oder Angestellten gebildet werden. In Verfolgung des wirtschaftlichen Rätegedankens und der Forderung der Einräumung eines Mitbestimmungsrechts wurden dann diese Ausschüsse zunächst durch den nur programmatischen Artikel 165 der Reichsverfassung, sodann durch eine Reihe wichtiger, die Gesetzgebung vorbereitender Tarifverträge umgestaltet; erst durch das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 wurden schließlich diese Stellen mit erweiterten Aufgaben ausgestattete Organe der zu einer rechtlichen Einheit verbundenen Arbeitnehmerschaft der Einzelbetriebe. Vorgesehen war auch die Vereinigung dieser Betriebsvertretungen mit entsprechenden Organisationen der Arbeitgeber zu Wirtschaftsverbänden, wovon aber nur

[1]) Kaskel 1928 S. 273 ff.

bis jetzt der vorläufige Reichswirtschaftsrat als oberste Stufe besteht (Verordnung vom 4. Mai 1920). Das Betriebsrätegesetz befaßt sich mit der gesamten Betriebsverfassung. Der Aufbau der Betriebsvertretung und die Regelung ihrer Aufgaben sind sein Hauptinhalt. Den späteren Ausführungen sei hierüber kurz vorweggenommen: Für alle Arten von Betrieben, die eine bestimmte Zahl von Arbeitnehmern beschäftigen, sind Betriebsräte zu errichten, bei kleineren Betrieben Betriebsobleute zu wählen. Nur in Betrieben, die weniger als 5 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigen, kommt eine Betriebsvertretung nicht in Betracht. Die Errichtung bezw. Einleitung der Wahl ist eine öffentlichrechtliche Pflicht, die nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden kann. Andererseits ist auch in solchen Betrieben, in denen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Errichtung einer Betriebsvertretung nicht gegeben sind, die Schaffung einer solchen mit den gesetzlichen Rechten und Pflichten einer Betriebvetretung nicht zulässig. Stehen der Errichtung oder Tätigkeit eines Betriebsrates nach der Natur des Betriebes besondere Schwierigkeiten entgegen, so ist unter bestimmten Voraussetzungen eine Betriebsvertretung nicht erforderlich (§ 62 BRG.). Die zahlenmäßige Stärke der Betriebsvertretung richtet sich nach dem Umfang des Betriebes. Für alle Arbeitnehmer des Betriebes gemeinsam ist der Betriebsrat (§ 1) bezw. der Betriebsobmann bei kleineren Betrieben (§ 2). In Betrieben, die neben Arbeitern auch Angestellte beschäftigen, sind Gruppenräte zu bilden und zwar zur Wahrnehmung der besonderen Interessen der Arbeiter und der Angestellten der Arbeiter- und Angestelltenrat (bzw. der Betriebsobmann der Arbeiter und derjenige der Angestellten) §§ 6, 7 BRG. Für die Hausgewerbetreibenden ist ein besonderer Betriebsrat vorgesehen (§ 3 BRG.). Für nur vorübergehend (z. B. in Saisongewerben) beschäftigte Arbeitnehmer sind ein oder zwei Sondervertreter in den bestehenden Betriebsrat zu entsenden (§ 18 Abs. 2 und 3). Nur in gewissem Umfange gehört auch die Betriebsversammlung zu den Organen der Betriebsvertretung. Ihr ist durch das Gesetz ein besonderer, fest umgrenzter Aufgabenkreis zugewiesen.

Für mehrere zusammengehörende Betriebe eines Arbeitgebers kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Gesamtbetriebsrat errichtet werden, neben dem die einzelnen Betriebsvertretungen der Einzelbetriebe unbeeinträchtigt fortbestehen (§ 50). Statt dieses Gesamtbetriebsrates können aber die Betriebsvertretungen der verschiedenen Einzelbetriebe zu einem gemeinsamen Betriebsrat zusammengefaßt werden, in dem die Einzelbetriebsräte aufgehen (§ 51). In einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag vorgesehene Betriebsver-

tretungen erhalten die gesetzlichen Befugnisse einer Betriebsvertretung in den Betrieben, in denen wegen besonderer Verhältnisse ein gesetzlicher Betriebsrat nicht zu errichten ist (§ 62).

Für Unternehmungen und Verwaltungen des Reiches, der Länder und der Gemeindeverbände, die sich über einen größeren Teil des Reiches, der Länder oder über mehrere Gemeindebezirke erstrecken, (z. B. Reichsbahn), sind im Verordnungswege besondere Anordnungen für die Organisation der Betriebsvertretungen getroffen, die sich an den Aufbau der Unternehmungen anlehnen (§ 61).

C.

Die Betriebsvertretungen im Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden.

I. Allgemeines:

1. Die Rechtsnatur der Betriebsvertretungen.

Über die Rechtsnatur der durch das Betriebsrätegesetz geschaffenen Betriebsorganisationen gehen die Meinungen in Literatur und Rechtssprechung weit auseinander. Im BRG. selbst ist an keiner Stelle ein zweifelsfreier Anhaltspunkt zur Bestimmung der Rechtsnatur gegeben, wenn auch dort der Aufbau der Betriebsorganisationen eingehend geregelt ist. Die herrschende Meinung [1]) geht bei Untersuchung der Frage von der rechtlichen Einheit der Arbeitnehmerschaft des Betriebes aus und folgert: Durch die neue Gesetzgebung sind die einzelnen Arbeiter und Angestellten zu einer rechtlichen Einheit der Arbeitnehmerschaft vereinigt und diese zum Träger des Mitbestimmungsrechtes gemacht worden. Jedoch ist diese Einheit nicht eine volle juristische Persönlichkeit, sondern auf eine juristische Teilpersönlichkeit beschränkt. Daher besitzt sie keine allgemeine Rechtsfähigkeit, vor allem nicht auf dem Gebiete des privaten Vermögensrechts, sondern ihre Rechtssubjektivität besteht nur für das Mitbestimmungsrecht, das sie auch nur mittelbar ausübt.

In der Wahl der Betriebsvertretung und der in § 98 Abs. 2 BRG. geregelten Ausnahmen erschöpft sich die Willensbildung der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes. Kaskel [1a]) führt dazu noch aus: „Insoweit, aber auch nur insoweit hat daher die Belegschaft eines einzelnen Betriebes Rechtssubjektivität erhalten und damit die Fähigkeit erlangt, nicht nur im Gebiete des materiellen Rechts mit dem Unternehmer Betriebsvereinbarungen abzu-

[1]) Kaskel S. 289 u. N. z. f. A. 1921 Sp. 11 ff. Krieschke Syrup—Krause Kom. z. BRG. S. 160 Dersch—Volkmar § 10 AGG. Anm. 5 S. 244 AGG.

[1a]) Kaskel 1929 S. 289.

schließen, sondern auch als schlichtungsfähige Partei bei mangelnder Einigung das Schlichtungsverfahren selbständig anzurufen und zu betreiben und nach § 10 AGG. sowohl im Kündigunseinspruchsverfahren wie im Berufungsverfahren als parteifähige Organisation das Arbeitsgericht anzurufen." Diese Auffassung von der Rechtsnatur der Betriebsvertretung kommt auch im § 15 Abs. 1 der II. Ausf. VO. zur Schlichtungsverordnung vom 29. 12. 1923 und im Arbeitsgerichtsgesetz zum Ausdruck. Seine letzte Bestätigung hat dieser Standpunkt in § 10 AGG. dadurch gefunden, daß der Arbeitnehmerschaft (Arbeiter- und Angestelltenschaft) des Betriebes ausdrücklich die Parteifähigkeit verliehen worden ist. Doch erlangt sie auch dadurch keine — auch nur teilweise — privatrechtliche Rechtsfähigkeit; denn die Parteifähigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist rein öffentlichrechtlicher Natur. — Kaskel meint das angesichts dieser gesetzlichen Regelung der frühere lebhafte Streit über die rechtliche Natur der Belegschaften mindestens „de lege lata" erledigt sei. Doch stehen noch namhafte Schriftsteller dieser Meinung ablehnend gegenüber.

Nußbaum [1]) vergleicht, jede rechtliche Einheit leugnend, die Arbeiterschaft mit der Wählerschaft und bezeichnet sie als „amorphe Masse". Flatow [2]) geht von der rechtlichen Einheit des Betriebes aus und zieht Paralellen von der Gebietskörperschaft zur „Betriebskörperschaft", deren Organe der Unternehmer, die Betriebsarbeitnehmerschaft und die Betriebsvertretungen sind, die er als wirtschaftparlamentarische Organe der Betriebe bezeichnet. Silberschmidt [3]) lehnt ebenfalls die Kaskelsche Ansicht ab, ebenso Jacobi [4]). Dieser sieht in der Arbeitnehmerschaft eine privatrechtliche Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit. Nur eine „Tendenz" zur rechtlichen Einheit und noch keine völlig rechtliche Einheit nimmt Heymann [5]) an, während Freisler [6]) der Arbeitnehmerschaft volle Rechts- und Parteifähigkeit zuerkennt.

Kommt, wie Kaskel mit Recht meint, der Belegschaft nur Parteifähigkeit zu, dann muß sie auch als juristische Teilperson wie jede andere juristische Person bestimmte Organe haben, die die erforderlichen Willenserklärungen abgeben, annehmen und die der Belegschaft zustehenden Rechte ausüben. Diese Organe sind die Betriebsvertretungen. Sie haben gegenüber der Belegschaft als juristische Teilperson eine ähnliche Stellung wie der Vorstand

[1]) Nußbaum: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht S. 65 Anm. 3
[2]) Flatow: Vorbemerkungeu zu BRG. § 1 I S. 16 ff.
[3]) Silberschmidt: L. Z. 1925, 422, 1926, 3.
[4]) Jacobi: Grundlehre des Arbeitsrechts S. 290.
[5]) Heymann: Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft 1921 S. 216 (Marburg).
[6]) Freisler: Grundsätzliches über Betriebsorganisation.

einer juristischen Vollperson [1]). Die Betriebsvertretungen sind also nur die gesetzlichen Vertreter der hinter ihnen stehenden Arbeitnehmerschaft und üben nur die der Belegschaft zustehenden Rechte der Mitbestimmung aus, wie auch Reichsverfassung Art. 165 von den gesetzlichen Vertretungen der Arbeiter und Angestellten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen spricht. Sie sind also weder, wie Dersch [2]) früher annahm, selbständige juristische Personen, noch wie Jacobi meint, wirtschaftlich-parlamentarische Organe der Betriebe. Für die Behandlung der Betriebsvertretungen als juristische Personen waren vor Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes eingetreten: Schulte—Holthausen, Priebe [3]) und andere. Heute vertreten noch den Standpunkt besonders Sinzheimer und Flatow [4]). Sinzheimer prägt die Formel für die Betriebsvertretung, daß sie weder Vertretung noch Organschaft, sondern Repräsentation sei und eine eigene Berechtigung im fremden Interesse habe. Dieser Ansicht hat sich auch Nörpel [5]) angeschlossen.

Aus der rechtlichen Natur der Betriebsvertretungen als einer gesetzlichen Vertretung der Arbeitnehmerschaft folgt, daß sie als solche vom Wechsel ihrer Mitglieder nicht abhängig sind und auch eine aus neuen Mitgliedern zusammengesetzte Betriebsvertretung an die Erklärungen und Handlungen der früheren Betriebsvertretungen gebunden ist, vorausgesetzt, daß diese sich im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnis gehalten haben. Die Mitglieder der Betriebsvertretungen üben ein öffentlich rechtliches Amt aus, das nicht auf privatrechtlicher Übertragung beruht. Die mit diesem Amt verbundenen Rechte und Pflichten gehören dem öffentlichen Recht an [6]). Daraus folgt auch, daß es einen privatrechtlichen vor den ordentlichen Gerichten verfolgbaren Anspruch auf Errichtung einer Betriebsvertretung nicht gibt; es ist vielmehr nur ein strafrechtlicher Schutz in §§ 95, 99 BRG. vorgesehen, und weiter bestimmt worden, daß für alle organisatorischen Streitigkeiten die Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren zuständig sind.

In vertretungslosen Betrieben übt nach § 15 der Ausf. Verordnung zur Schlichtungsverordnung vom 29. 12. 1923 (schon früher nach § 20 Verordnung vom 23. 12. 1918) die

---

[1]) Kaskel a. a. O. S. 289 u. a. m. vergl. vorige Seite.

[2]) Dersch Anm. 6 zu § 1 und 1d z. § 66 BRG.

[3]) Schulte Holthausen N. Z. f. A. 1926 Sp. 717, Priebe N. Z. f. A. 1926 Sp. 523

[4]) Flatow Kom. z. BRG. 12. Auflags S. 301/10, Sinzheimer „Grundzüge“ des Arb. Rechts S. 328

[5]) Nörpel in Kaskel „Arbeitsgerichtsbarkeit“ S. 974 ff.

[6]) RG. v. 25. 9. 23 N. Z. f. A. 1924 Sp. 117, RG. v. 13. 5. 23 N. Z. f. A. 1924 Sp. 631, ferner Kaskel S. 290 ff. die herrschende Ansicht, a. M. Jacobi S. 298 ff.

Belegschaft selbst das Mitbestimmungsrecht aus, was nach Kaskel [1]) als stärkstes Argument dafür gilt, daß die Belegschaft keine „amorphe Masse“ (Nußbaum [2]), sondern eine rechtliche Einheit ist.

2. Die Partei- und Prozeßfähigkeit der Betriebsvertretungen.

a) Parteifähigkeit ist die Fähigkeit Subjekt des Prozesses zu sein, die Fähigkeit zu klagen und verklagt zu werden; da Parteifähigkeit eine absolute Prozeßvoraussetzung ist, wird sie ebenso wie im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten in allen Rechtszügen auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren von Amtswegen geprüft [3]). Sie ist nach § 50 ZPO. allen natürlichen und juristischen Personen eigen. § 10 AGG. gewährt darüber hinaus die aktive und passive Parteifähigkeit auch in solchen Fällen, in denen sie nach § 50 ZPO. Abs. 1 und 2 nicht besteht. Ob die in § 10 AGG. genannten Vereinigungen nach den Vorschriften des Privatrechts auch rechtsfähig sind, ist gleichgültig, ebenso die Form, in der die Vereinigungen sich zusammengeschlossen haben [4]).

Dersch—Volkmar [5]) sagt, daß die Vorschrift des § 10 nicht etwa eine erschöpfende Aufzählung der Parteimöglichkeiten im arbeitsgerichtlichen Verfahren gebe. Sie bringe vielmehr gegenüber den allgemeinen auch hier geltenden Grundsätzen des § 50 ZPO. zwei Erweiterungen für das arbeitsgerichtliche Verfahren. Einmal gebe sie über § 50 Abs. 2 ZPO. hinaus auch den Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die nicht rechtsfähig sind, die aktive Parteifähigkeit. Weiter schaffe sie über § 50 Abs. 1 ZPO. hinaus die prozessuale Parteifähigkeit der Arbeitnehmerschaft (Arbeiter- und Angestelltenschaft) der Betriebe für das Kündigungs- und Einspruchsverfahren (§ 2 N. 4 und 5 AGG.).

Als Parteien kommen im arbeitsgerichtlichen Verfahren nach materiellem Recht in der Hauptsache 5 Gruppen in Betracht [6]): als erste die Gruppe der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer. Beide haben, da sie natürliche Personen sind, volle Parteifähigkeit. Die zweite Gruppe bilden die Berufsvereine als die Parteien eines Tarifvertrages, z. B. die Gewerkschaften. Die „Arbeitnehmerschaft“ eines Betriebes ist keine Vereinigung. Sie kann

[1]) Kaskel a. a. O.
[2]) Nußbaum a. a. O.
[3]) RAG. 29. 9. 28 Arb. Rspr. 29/S. 95
[4]) RAG. 9. Mai 28 Arb. Rspr. 27/28 S. 301
[5]) Dersch—Volkmar Kom. z. AAG. § 10 S. 233
[6]) Kaskel: Arbeitsrecht 1928 S. 336 ff.

sich aber zu einer solchen zusammenschließen und wird dann als eine solche wirtschaftliche Vereinigung anzusehen sein, wenn sie als Vereinigung Eigenschaften besitzt, die sie befähigen, Träger eines Tarifvertrages zu sein [1]).

Zur dritten Gruppe zählen: Personen, die weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer noch Tarifparteien sind, wenn die Gegenpartei Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Berufsverein ist, und wenn eine Verbandsstreitigkeit den Streitgegenstand bildet, oder ein Fall der erweiterten Arbeitsgerichtsbarkeit nach § 3 AGG vorliegt (Zusammenhangsklage). Zur vierten Gruppe sind zu rechnen etwaige Rechtsnachfolger der in 1 -3 erwähnten Personen, wenn ihre Rechtsvorgänger der Arbeitsgerichtbarkeit unterstanden haben. Als Rechtsnachfolger sind auch anzusehen Personen, die kraft Gesetzes an Stelle der ursprünglichen Partei zur Führung des Rechtsstreites befugt sind, z, B. der Konkursverwalter, der Nachlaßverwalter oder der Testamentsvollstrecker. Hatte der Gruppenrat die Klage erhoben und trat während des Kündigungseinspruchsverfahrens ein neuer Gruppenrat sein Amt an, so liegt kein Wechsel der Partei, sondern ein Wechsel des gesetzlichen Vertreters vor. Das Verfahren wird solange unterbrochen (§ 241 ZPO.), bis der neue gesetzliche Vertreter von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht oder bis der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, dem Vertreter anzeigt. Das Einspruchsverfahren läuft sonach zunächst auch nach Ablauf der Wahlzeit des Gruppenrates noch so lange weiter, als der alte Gruppenrat gemäß § 43 Abs. 1 BRG. bis zum Antritt des neuen Gruppenrates im Amt bleibt.

Als fünfte Gruppe kommen als Partei die Belegschaften der Einzelbetriebe, bezw. deren Vertretungen in Frage; sie sind in den öffentlichrechtlichen Betriebsstreitigkeiten (§§ 81, 82, 83, 84 BRG.) besonders beteiligt.

Die der Belegschaft durch § 10 AGG. zuerkannte Parteifähigkeit ist entsprechend der Beschränkung der Rechtsfähigkeit auf eine bloße rechtliche Teilpersönlichkeit bezüglich des Mitbestimmungsrechts nur für bestimmte Fälle von Arbeitssachen (§ 2 Nr. 4 und 5 AGG.) gegeben und zwar für das Kündigungseinspruchsverfahren und für Betriebsstreitigkeiten. Kaskel [2]) hat die Lehre von der rechtlichen Teilpersönlichkeit der Arbeitnehmerschaft begründet. In der Literatur viel umstritten hat sie durch den Wortlaut des § 10 AGG. ihre gesetzliche Anerkennung gefunden [3]). Partei ist die Belegschaft selbst, die Betriebsvertretung ist nur ihre gesetzliche Vertreterin. Die Betriebsvertretung kann also als Partei weder klagen noch kann

---

[1]) Reichsarbeitsministerium im Reichsarbeitsblatt 1925 S. 138 Nr. 37, Jacobi S. 178 zu Anm. 65.
[2]) Kaskel Arbeitsrecht 1928 S. 336 ff.
[3]) ebenso Dersch—Volkmar Kom. zum AGG.

sie als solche verklagt werden. Das BRG. und das AGG. sprechen ihr nicht die Rechtsfähigkeit zu. Die Betriebsvertretung ist auch kein Verein, der nach den Regeln der ZPO. verklagt werden kann [3a]). Die herrschende Lehre behandelt sie nur als die gesetzliche Vertreterin der hinter ihnen stehenden Arbeitnehmerschaft [1]). Flatow [2]) steht auf dem Standpunkt, daß die Betriebsvertretungen (wie Gruppenrat und Betriebsrat) kraft Amtes wie ein Konkursverwalter klagen können. Diese Auffassung steht mit der Entstehungsgeschichte des § 10 AGG. in Widerspruch [3]). Nörpel [4]) meint, daß trotz der Fassung des § 10 AGG. die Betriebsvertretungen eine Eigenberechtigung in fremden Interesse ausüben, und nicht die Belegschaft in Frage komme. Er sucht es an Hand einiger §§ des BRG. zu belegen; so sei z. B. die Belegschaft ausgeschaltet in §§ 35, 36, 39, 41, 48 u. a. m.; auch §§ 84—89 gäben keinen Raum für eine Mitwirkung der Belegschaft.

Die Ausdehnung der Parteifähigkeit auf die Arbeiter- und Angestelltenschaft des Betriebes ergab sich aus der Stellung, die die Betriebsvertretungen im Einspruchsverfahren beim Gewerbegericht eingenommen hatten. Nach § 86 BRG. haben die gesetzlichen Betriebsvertretungen neben dem Arbeitnehmer dem gekündigt war, ein selbständiges Recht zur Anrufung des Gewerbegerichts und zur Durchführung der Kündigungseinspruchsklage [4a]). Die rechtliche Stellung, die die Betriebsvertretung bei dieser selbständigen Anrufung einnahm, war weder im BRG. noch im Gew. GG. geregelt; es war deshalb insbesondere bestritten, ob die Betriebsvertretungen kraft eigenen Rechtes oder nur als gesetzliche Vertreter der Arbeitnehmerschaft handelten. Nun ist die gesetzliche Regelung durch § 10 AGG. erfolgt und zwar, wie oben erwähnt, so daß der Arbeitnehmerschaft ausdrücklich die Parteifähigkeit verliehen ist. Die Betriebsvertretung tritt somit im Arbeitsgerichtsprozeß nicht kraft eigenen Rechts, sondern als Organ und gesetzliche Vertreter in der Arbeitnehmerschaft auf [5]), deren Mitbestimmungsrecht sie ausübt und im Prozeß verteidigt. Wird, wie es in der Praxis häufig

[3a]) Arbeitsgericht Arnstadt vom 8. 9. 1927

[1]) Kaskel: Arbeitsgerichtsbarkeit S. 26, Volkmar in N. Z. f. A. 1927 429 Amtl. Begründung zum AGG. S. 35

[2]) Flatow Kom. z. BRG. § 86 Anm. 7

[3]) Amtl. Begründung z. AGG. S. 35; Bericht des 9. Ausschusses des Reichstages in Reichstagdrucksachen III. Wahlperiode 1924 27 S. 30

[4]) Nörpel in Kaskel „Arbeitsgerichtsbarkeit" S. 274 ff.

[4a]) Dersch—Volkmar 1928 Kom. z. AGG. § 10 Anm. 5

[5]) Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 26. 10. 27, N. A. K. zu § 10 AGG. (v. 1. 5. 29 Karte 24) Arb. Rspr. 1929 420, LAG. Berlin vom 16. 5. 1929 u. a. m.

geschieht, die Klage von dem Arbeiterrat erhoben, so liegt nur eine falsche Bezeichnung für die aus der Klage selbst mit Sicherheit zu erkennende Partei vor. Für das Klageschicksal ist dies unschädlich; denn auch beim ordentlichen Zivilprozeß ist die Berichtigung einer unrichtigen Parteiangabe zulässig [1]). Dazu kommt, daß es der Wille des Gesetzgebers war, das Arbeitsgerichtsverfahren möglichst formlos zu gestalten; die Zulassung der Klage soll aus sozialen Erwägungen heraus nicht an verfahrensrechtlichen Vorschriften scheitern. Die Parteifähigkeit kommt nur für die Streitigkeiten aus § 2 Nr. 4 und 5 AGG. in Betracht. Für andere Fälle des arbeitsgerichtlichen Verfahrens besteht ein Bedürfnis nach einer Parteirolle der Arbeitnehmerschaft nicht. Eine Parteifähigkeit für Klagen über arbeitsvertragsrechtliche Ansprüche, wie Lohnzahlung aus § 88 BRG., ist somit mangels Passivlegitimation nicht möglich [2]). Anders bei den im Beschlußverfahren zu erledigenden Betriebsstreitigkeiten; hier ist die Belegschaft parteifähig; sie ist selbst die Partei, der das streitige Recht zusteht.

b) Die Prozeßfähigkeit der Betriebsvertretungen.

Mit der Parteifähigkeit darf nicht die Prozeßfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, einen Prozeß selbst zu führen oder durch einen selbst gestellten Prozeßbevollmächtigten führen zu lassen, verwechselt werden. Die Prozeßfähigkeit regelt sich nach § 52 ZPO. Darnach ist eine Person insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. Über die Frage der Prozeßfähigkeit der Belegschaft oder des Betriebsrates ist in der Literatur viel gestritten worden. Dersch—Volkmar steht auf dem Standpunkt, daß § 52 ZPO. durch § 10 AGG. nicht durchbrochen sei. Die Arbeitnehmerschaft besitze keine Prozeßfähigkeit, diese stehe nur der Betriebsvertretung zu, als ihrem gesetzlichen Vertreter [3]). Der gegenteiligen Ansicht ist Grote [4]), der der Arbeitnehmerschaft ausdrücklich Prozeßfähigkeit verliehen haben will. Die richtige Ansicht dürfte folgende sein, der auch Kaskel [5]) zustimmt: Juristische Personen bedürfen zu ihrer Vertretung ihrer gesetzlichen Vertreter. Genau so erfolgt die Vertretung im Prozeß bei Belegschaften, soweit sie als parteifähig anerkannt sind, durch ihre gesetzliche Vertretung, die Betriebsvertretung, und je nach dem ob die gesamte Beleg-

[1]) Vergl. dazu Fränkel
[2]) Arb. Rspr. 1928 LAG. Jena v. 24. 8. 27, Arbeitsrechtspraxis 1929 S. 531, Bensh. Bd. 4 RAG. S. 63, RAG. Urteil vom 12. 12. 1928
[3]) Dersch—Volkmar § 10 AGG. Anm. 6
[4]) Grote in Kaskel „Arbeitsgerichtsbarkeit" S. 298
[5]) Kaskel 1928 S. 340

schaft oder nur eine Gruppe in Frage kommt, entweder durch den Betriebsrat, Arbeiter- oder Angestelltenrat, Betriebsobmann oder die Sondervertretung. — Dabei ist der Vorsitzende des Betriebsrates für sich allein und im Falle der Verhinderung sein Stellvertreter zur Vertretung des Betriebsrates vor den Arbeitsgerichtbehörden, befugt. Er stellt auch die Vollmachten für andere Vertreter aus.

Jede Partei kann sich, obwohl sie auch eigene Verhandlungsfähigkeit hat, durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Dabei ist besonders zu beachten, daß eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt, der Anwaltspraxis ausübt, ebenso unzulässig ist, wie die Vertretung durch eine prozeßfähige Person, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibt (z. B. als Rechtsagent). Wohl aber kann sich ein Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder der gesetzliche Vertreter der Arbeiter- oder Angestelltenschaft durch seinen Berufsverband bezw. den von diesen aufgestellten Rechtsbeistand vertreten lassen. Der Ausschluß der Rechtsanwälte von der Arbeitsgerichtsbarkeit hat wiederholt zu Verstößen auf diesem Gebiet geführt; der Einwand, § 11 AGG. verstoße gegen die Reichsverfassung und sei daher rechtsungültig (so Arbeitsgericht Berlin vom 4. Juli 1928), ist von dem Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. in ihren Entscheidungen vom 13. September 1928 und 24. Sept. 1928 [5a]) widerlegt worden. Wie im landesgerichtlichen Verfahren bestimmt ist, daß nur eine Verhandlung durch die Rechtsanwälte als Prozeßvertreter stattfinden kann, so kann auch — ohne Verstoß gegen die Verfassung — durch Gesetz für das arbeitsgerichtliche Verfahren der Ausschluß der Anwälte vorgesehen werden; es ist damit den Parteien nicht die Möglichkeit genommen, selbst den Prozeß zu führen oder durch eine andere, vom Gesetz zugelassene Person führen zu lassen. Ist jemand gezwungen, einen Rechtsstreit an einem Arbeitsgericht zu führen, das von seinem Wohnsitz sehr weit entfernt ist, und ist er am Sitz des Arbeitsgerichtes fremd, gehört er auch keiner Organisation an, die im einen Vertreter stellen könnte, so zeigt sich die Unmöglichkeit der Aufstellung eines Anwalts in solchen Ausnahmefällen als außerordentlich mißlich. Hier sollte die Kammer des Arbeitsgerichtes befugt sein, die Zulassung des Anwaltes zu ermöglichen, wenn man nicht schon den Vorsitzen das Recht zusprechen will. Der heute von einer Reihe von Gerichten gewählte, freilich z. Zt. allein mögliche Weg der Bestellung von Beamten des mittleren Justizdienstes als Vertreter der auswärts wohnenden, nicht armen Partei ist mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen. — Beim Reichs- und Landesarbeitsgericht müssen die Parteien sich durch Rechtsanwälte

---

[5a]) Bensh. Bd. 4 Seite 117 LAG.

vertreten lassen. Doch kann beim Landesarbeitsgericht auch ein Verbandsbevollmächtigter auftreten, wenn ein Mitglied des Verbandes Partei ist. So ist z. B., wenn die Betriebsvertretung eine Entlassungsstreitigkeit verfolgt, für die Beiordnung eines Verbandsvertreters die Mitgliedschaft des Arbeiters entscheidend, um dessen Streit es sich materiell handelt, nicht dagegen die Mitgliedschaft der Betriebsvertretungsmitglieder [1]). Gehören alle Mitglieder der Belegschaft zu einer einzigen wirtschaftlichen Vereinigung, so ist es klar, daß sie sich durch vertretungsberechtigte Mitglieder oder Angestellte der Vereinigung vertreten lassen können. Gehören sie aber zu verschiedenen Vereinigungen, so kann nach § 11 AGG. die Arbeitnehmerschaft (vor Landesarbeitsgerichten) jeder Organisationsvertreter, dessen Organisation auch nur ein kleiner Teil der Belegschaft angehört, vertreten. Damit ist der vom Gesetzgeber geforderte innere Zusammenhang zwischen der zu vertretenden Partei und der Vereinigung, deren Organ die Vertretung übernehmen soll, gegeben. Fränkel [2]) meint, daß nur Rechtsanwälte vor Landesarbeitsgerichten vertreten könnten, ebenso ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Gleiwitz vom 13. 4. 1928. Doch ist diese Ansicht als viel zu eng von Literatur und Rechtssprechung einhellig abgelehnt worden.

3. Betriebsvertretungen und Armenrecht.

Nach § 114 ZPO. haben „Personen", die außerstande sind, ohne Beeinträchtigung des für sie oder ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten zu bestreiten, wenn sich die Rechtsverfolgung nicht als mutwillig oder aussichtslos darstellt, Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts. Das Gesetz meint mit „Personen" natürliche Personen; im arbeitsgerichtlichen Verfahren kommen als solche der einzelne Arbeitnehmer oder einzelne Arbeitgeber in Betracht. Parteifähigkeit ist aber im Prozeß auch der gesamten Arbeitnehmerschaft verliehen. Der Gesetzgeber spricht jedoch in den in Frage kommenden Vorschriften nicht von ihr, sondern von der Betriebsvertretung. So heißt es z. B. im § 86 BRG.: „ . . . . . so kann der Arbeiter- oder Angestelltenrat . . . . . das Arbeitsgericht anrufen." In der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes nahmen verschiedene Gerichte [3]) den Standpunkt ein, daß Prozeßpartei die Betriebsvertretung sei, und bewilligten ihr das Armenrecht.

---

[1]) Kaskel in N. Z. f. A. 1927 S. 424. Dersch -Volkmar Kom. z. AGG. § 10 Anm. 5

[2]) Fränkel S. 14, Arb. Rspr. 1928 S. 249

[3]) LAG. Gleiwitz v. 13. 4. 1928, Bensh. Bd. 5, S. 36, LAG. Köln v. 5. Januar 1929, Bensh. Bd. 5 S. 36

Entgegen der Ansicht von Volkmar [1]) führten sie dazu aus: „Wenn der in der ersten Instanz unterlegene Arbeitgeber Berufung einlegt, so muß diese sich gegen den obsiegenden Betriebsrat richten. Eine Bewilligung des Armenrechts ist also gerade notwendig.“ Dersch—Volkmar [2]) ist gegenteiliger Meinung. Meines Erachtens hängt die Beantwortung der Frage: Kann der Betriebsvertretung das Armenrecht bewilligt werden, davon ab, wer im Prozeß des Betriebsrates Partei ist. Das Reichsarbeitsgericht hat in seinem Beschluß vom 29. Mai 1929 [3]) ausgeführt, daß Partei nicht die Betriebsvertretung oder der Betriebsratvorsitzende, sondern die Arbeitnehmerschaft, also eine Personengemeinschaft sei. Alle Arbeitnehmer sind Prozeßpartei. Der Gesetzgeber hat nur ihnen unter dem Begriff „Arbeitnehmerschaft, Belegschaft“ (ähnlich wie im Zivilprozeß dem beklagten nichtrechtsfähigen Verein) Parteifähigkeit zugesprochen. Wie aber im Zivilprozeß dem beklagten nichtrechtsfähigen Verein, der Zusammenfassung aller einzelnen Mitglieder, nicht das Armenrecht bewilligt werden kann, so kann auch dies der Belegschaft gegenüber nicht geschehen. Dazu kommt noch folgendes: Im Verfahren vor den Arbeitsgerichten spielt das Armenrecht überhaupt keine Rolle. Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) fallen nicht an, wenn die Arbeitnehmerschaft unterliegt; Parteikosten könnten von ihr nicht beigetrieben werden. Im Verfahren vor den Landesarbeitsgerichten gilt bezüglich der Gerichtskosten dasselbe. Die Frage kann allerdings hier auftauchen: Wer hat die Kosten der zweiten Instanz zu tragen, wenn der Arbeitgeber obsiegt? Das Reichsarbeitsgericht hat in seinem Beschluß vom 29. Mai 1929 (Rspr. in Arbs. Nr. 220 29) ausgesprochen, daß die der Belegschaft entstehenden notwendigen Kosten, auch wenn sie im Prozeß unterlegen war, von dem Arbeitgeber zu erstatten sind; es handle sich hier um Geschäftsführungskosten des § 36 BRG. Ein eigenartiges Ergebnis, das dem Grundsatz des § 97 ZPO. widerspricht —. Was von den Kosten der Kündigungseinspruchsklage der Arbeitnehmerschaft gilt, trifft auch auf das von ihr betriebene Beschlußverfahren zu. Die im Prozeß- und Beschlußverfahren ergangenen gerichtlichen Entscheidungen bieten keine Möglichkeit, die zu erstattenden Kosten festsetzen zu lassen. In beiden Fällen muß daher zunächst im Beschlußverfahren festgestellt werden, daß die begehrten Kosten unter § 36 BRG. fallen. Vollstreckung ist, wie überhaupt aus den im Beschlußverfahren sich ergebenden Entscheidungen nicht möglich. Auf Erstattung der Kosten klagen kann die

---

[1]) Volkmar in N. Z. f. A. S. 434, Kronig J. W. 1927/235

[2]) Dersch—Volkmar Kom. z. AGG. § 10 Anm. 5

[3]) RAG. Beschluß v. 29. Mai 1929 (Arb. Rspr. Nr. 220/29)

Betriebsvertretung nicht, weil sie für einen solchen Streit nach § 10 AGG. nicht parteifähig ist. Als klageberechtigt sind somit nur diejenigen Betriebsratmitglieder anzusehen, die persönlich Aufwendungen gemacht, Anwaltskosten z. B. bezahlt oder übernommen haben [1]).

4. Betriebsvertretung und die Kosten des Verfahrens.

Die Frage, wer die Kosten im arbeitsgerichtlichen Verfahren trägt ist in § 12 AGG. geregelt. Gebühren (als solche kommen „Auslagen" nicht in Betracht), fallen nicht an, wenn der Rechtsstreit ohne oder nach streitiger Verhandlung durch Vergleich oder ohne streitige Verhandlung durch Klagezurücknahme, Anerkenntnisurteil oder Verzichturteil erledigt wird. Klagt gemäß § 63 die Betriebsvertretung in den Fällen der §§ 86, 87 BRG. und unterliegt sie, so bleiben Gebühren und Auslagen außer Ansatz, weil die Arbeitnehmerschaft kein vermögenfähiges Rechtssubjekt ist und die Betriebsvertretung nur gesetzliche Vertreterin, nicht aber Partei ist. Die Vorschrift des § 63 AGG. findet dem Wortlaut nach nur bei Kündigungseinspruchsklagen Anwendung. Man wird sie aber auch bei anderen (wenn auch unzulässigen) Klagen der Betriebsvertretung anwenden [2]) müssen, weil die Gründe, die bei Schaffung des § 63 maßgebend waren, auch hier zutreffen. Gedacht ist hier an von der Betriebsvertretung gestellte Lohnklagen, die mangels Aktivlegitimation abgewiesen werden müssen.

Ergeht Versäumnisurteil ohne streitige Verhandlung, so kommt eine halbe Gebühr der Sätze des § 12 AGG. zum Ansatz.

Ergeht Anerkenntnisurteil oder Verzichturteil oder erfolgt Klagezurücknahme nach streitiger Verhandlung, ist ebenso wie bei Erledigung des Prozesses durch Endurteil oder bei Anordnung des Ruhens des Verfahrens die volle Gebühr des § 12 zu erheben. Schreibgebühren fallen im Verfahren vor den Arbeitsgerichten nicht an.

In der Berufungs- und Revisionsinstanz ist das Prozeßverfahren gebührenfrei, wenn ein Vergleich zustande kommt. Die Hälfte der Gebühr fällt an, wenn die Sache durch Versäumnisurteil oder ohne streitige Verhandlung auf Grund Anerkenntnisses oder Klagezurücknahme erledigt wird. Bei Erledigung nach streitiger Verhandlung kommt immer die volle Gebühr in Ansatz. Wird in der Berufungsinstanz unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die

---

[1]) Arb. Rspr. 1928 S. 422

[2]) LAG. Jena v. 24. 8. 27, Arb. Rsp. S. 23 a. M. LAG. Berlin vom 10. Mai 28, Arb. Rspr. S. 421, 1927/28

Klage der Betriebsvertretung abgewiesen, wird zu erkennen sein: „Kosten bleiben außer Ansatz." Ein Ausspruch nach §§ 91, 97 ZPO. dürfte nicht in Frage kommen; einmal weil ein zahlungsfähiger Gegner nicht vorhanden ist und dann, weil die Betriebsvertretung die Möglichkeit hat, auch bei Unterliegen ihre eigenen Kosten vom obsiegenden Arbeitgeber als Geschäftsführungskosten (§ 36 BRG.) zu verlangen [1]). Die Folge des Ausspruches: „Kosten bleiben außer Ansatz" ist, daß weder Gerichtsgebühren noch Gerichtsauslagen erhoben werden. S. 63 Abs. 2 AGG. [2]).

II.

Das Urteilsverfahren.

1. Allgemeines.

Das Urteilsverfahren ist ein streitiges Verfahren auf Grund einer Klage im Sinne der ZPO.; nach § 46 AGG. finden auf dasselbe die Vorschriften der ZPO. und des GVG. grundsätzlich Anwendung. Die Klage muß die Bezeichnung der Parteien, den Klagegrund und den Prozeßgegenstand enthalten. Sie kann entweder schriftlich oder mündlich bei der Geschäftsstelle vorgebracht werden. Innerhalb 24 Stunden nach Eingang hat der Vorsitzende Termin zu bestimmen. Dieser soll nur soweit hinausgeschoben werden, als zur Wahrung der Einlassungsfrist (§ 47 AGG.) geboten erscheint. Jede Klage wird grundsätzlich zuerst im Güteverfahren behandelt. Hier versucht der Vorsitzende ohne Beisitzer die Sache unter freier Würdigung aller Umstände zu vergleichen. Kommt es zum Vergleich, so kann aus ihm vollstreckt werden. Bleibt der Beklagte aus, so ergeht Versäumnisurteil, das den Parteien von Amtswegen zuzustellen ist. Gegen das Urteil ist sodann binnen 3 Tagen Einspruch zulässig. Ist die Güteverhandlung erfolglos, so hat der Vorsitzende die streitige Verhandlung vorzubereiten, wenn nicht die Klage zurückgenommen wird. Der Streitfall wird vor die Kammer verwiesen. Das Verfahren vor ihr spielt sich im allgemeinen wie vor dem ordentlichen Gericht ab. Doch gibt es einige Besonderheiten; so sind z. B. die Zeugen und Sachverständigen grundsätzlich nicht zu beeidigen. Auch der Streitgegenstandswert richtet sich nicht nach dem Klagevorbringen, sondern nach der im Urteil erfolgten Festsetzung. Es ist bis zum Abschluß des Prozesses jederzeit eine gütliche Einigung anzustreben und, falls diese nicht gelingt, der Streit in dem Rechtszug in der Regel durch ein stets sofort vollstreckbares Urteil zu beenden.

[1]) LAG. Dortmund, Urteil v. 17. 8. 28, Arb. Rspr. S. 422, Volkmar N. Z. f. A. 1927 Sp. 427, RAG. i. Arb. Rspr. S. 236/1929

[2]) Baumbach Anm. 2 zu § 63 AGG., LAG. Breslau v. 11. 10. 27 — LAG. Hannover v. 13. 9. 27

Gegen die Urteile des Arbeitsgerichts ist Berufung zulässig, wenn der Streitwert 300.— RM. übersteigt oder, wenn das Arbeitsgericht die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Falles zuläßt. Revision ist hierbei unmittelbar an das Reichsarbeitsgericht zulässig, wenn die Streitsumme die jeweilige Revisionsgrenze — z. Zt. 6000 RM. — übersteigt und der Gegner einwilligt oder der Reichsarbeitsminister die sofortige Entscheidung des Rechtsstreites durch das Reichsarbeitsgericht im Interesse der Allgemeinheit für notwendig hält. —

Gegen die Urteile des Landesarbeitsgerichts ist Revision an das Reichsarbeitsgericht gegeben, wenn der Wert des Streitgegenstandes die Revisionsgrenze — z. Zt. 6000 RM. — übersteigt, oder wenn das Landesarbeitsgericht die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung des Falles zuläßt. Handelt es sich um eine Kündigungseinspruchsklage, um einen Arrest oder um eine einstweilige Verfügung, so ist Revision ausgeschlossen. Die Vorschriften der ZPO. über die Beschwerde sind im Verfahren vor den Arbeitsgerichten für anwendbar erklärt. (§§ 567, 577 ZPO. bezw. § 78 AGG.) Über die Beschwerde entscheidet das Landesarbeitsgericht. Eine weitere Beschwerde findet nicht statt.

2. Betriebsvertretung und Urteilsverfahren.

Nach § 2 Ziffer 4 AGG. sind die Arbeitsgerichte als Streitgerichte zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus §§ 86, 87 BRG. für die sich an das Einspruchsverfahren anschließende Kündigungseinspruchsklage. Der Gesetzgeber gibt hier der Betriebsvertretung ein weitgehendes Mitwirkungsrecht, das sich nicht nur auf die erste Prüfung des Einspruches gegen die Kündigung erstreckt, an die sich die Verhandlungen mit dem Arbeitgeber anschließen, sondern auch die selbständige Durchführung des sich aus der Kündigung ergebenden Rechtsstreites vor dem Arbeitsgericht umfaßt.

a) Mitwirken der Betriebsvertretung bei der Kündigung des einzelnen Arbeitnehmers.

Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der eine Vertragsteil das Vertragsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Auflösung bringen kann. Sie muß für alle Beteiligten zweifelsfrei als solche erkennbar sein; nicht erforderlich ist der Gebrauch des Wortes „Kündigung“. Für zulässig ist auch eine „vorsorgliche“ Kündigung zu erachten. Sie wird wirksam mit dem Augenblick, indem sie demjenigen zugeht, an den sie gerichtet ist (§ 130 BGB.). Wird schriftlich gekündigt, so ist die Kündigung als zugegangen zu betrachten, wenn sich der Empfänger unter normalen Verhältnissen Kenntnis

von dem Inhalt verschaffen kann und nach den Gepflogenheiten des Verkehrs von ihm zu erwarten ist, daß er sich die Kenntnis tatsächlich verschafft, z. B. bei Einwurf eines Briefes in den Briefkasten, Übergabe des Briefes an den Zimmervermieter. Unerheblich ist, ob und wann der Adressat von dem Inhalt der „zugegangenen" Erklärung Kenntnis nimmt. Verweigert der Adressat die Annahme des Briefes ohne hinreichenden Grund, so ist ihm der Brief doch „zugegangen". Verhindert der Adressat das rechtzeitige Zugehen eines Briefes (indem er z. B. in Urlaub geht, ohne seine Adresse zu hinterlassen), wird er nach der Rechtssprechung [1]) mit dem Einwand des verspäteten Zugehens nicht gehört (§§ 130, 162, 815 BGB). Die Kündigung braucht nicht schriftlich erklärt zu werden; es genügt auch mündliche Erklärung; Schriftform ist aber in jedem Falle vorzuziehen. Nicht nötig ist, den Kündigungsgrund anzugeben. Voraussetzung der Gültigkeit einer Kündigung ist aber, daß sie sich nach ihrem Beweggrund nicht als verboten und sittenwidrig darstellt; denn auch Kündigungen unterliegen den Vorschriften der §§ 134, 138, 826 BGB. Besteht für einen Betrieb eine Betriebsvertretung, so rechtfertigt das Fehlen des Kündigungsgrundes die Erhebung des Einspruches mit nachfolgender Klage (§ 84 Ziffer 2 BRG.). Berechtigt zur Kündigung ist der Vertragsteil in Person oder sein vertretungsberechtigter Bevollmächtigter. Die Kündigung kann eine ordentliche oder außerordentliche sein. Ordentliche Kündigung liegt vor, wenn unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist das Vertragsverhältnis gelöst wird. Außerordentliche Kündigung ist gegeben, wenn das Vertragsverhältnis wegen eines auf Gesetz oder Vereinbarung sich stützenden (wichtigen) Grundes ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufgehoben wird. Ist die ausgesprochene außerordentliche Kündigung als unzulässig zu erachten, so gilt die Kündigung als für den an sich zulässigen Zeitpunkt ausgesprochen; denn in der fristlosen Entlassung liegt für den Fall, daß sie ungerechtfertigt ist, eine ordentliche Kündigung.

Ist ein Arbeitnehmer in einem Betrieb tätig, in dem sich weder Gruppen- noch Betriebsrat befindet, so kann er gegen die ordentliche Kündigung grundsätzlich nichts unternehmen. Ist ein „Betriebsobmann" (wie in kleinen Betrieben) vorhanden, so trifft das soeben Ausgeführte auch hier zu; der Arbeitnehmer hat keine Möglichkeit, sich der Kündigung wirksam zu widersetzen [1a]). In einer Reihe

---

[1]) (Das Arbeitsgericht 28, 28; RGZ. 58, 406; 95, 315—318; JW. 1904, 337)

[1a]) Dersch—Volkmar Anh. II 2, LAG. Gleiwitz, Bensh. Bd. 3 Nr. 40 LAG.

von Betrieben fehlt eine Betriebsvertretung, obwohl die Arbeitnehmerzahl die Zahl 20 übersteigt. Flatow [1]) will für den Fall, daß hier der Arbeitgeber die Bestellung eines Wahlvorstandes schuldhaft unterlassen hat und aus diesem Grunde eine Betriebsvertretung nicht besteht, den Arbeitnehmern das Recht zugestehen, den Kündigungseinspruch unmittelbar beim Arbeitsgericht geltend zu machen. „Der Arbeitgeber kann hier nicht entgegenhalten, daß eine Billigung des Einspruchs durch die Betriebsvertretung nicht vorliegt, da durch seine Schuld eine solche nicht besteht". Dieser Ansicht dürfte nicht beizustimmen sein. Die Arbeitnehmer können bei Weigerung des Arbeitgebers, einen Wahlvorstand zu bestellen, selbst die Bestellung durch das Arbeitsgericht herbeiführen; ihre Sache ist es dann, die Betriebsvertretung zu wählen. Machen sie von diesen ihren Rechten keinen Gebrauch, tragen sie selbst die Schuld. Auch im Gesetz findet Flatows Meinung keine Stütze. Befindet sich ein Arbeitnehmer in einem Betrieb mit Betriebsvertretung, so kann er gegen die Kündigung binnen 5 Tagen ab „Zugang" der Kündigungserklärung beim Arbeiter- oder Angestelltenrat Einspruch einlegen, wenn einer der in § 84 BRG. aufgezählten Gründe vorliegt. Seiner Rechtsnatur nach stellt sich dieses Einspruchsrecht als ein materielles Recht des gekündigten Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber dar, das ihm kraft zwingender Vorschrift diesem gegenüber einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung gewährt. Kaskel [2]) bezeichnet das Recht als einen Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, während Hueck—Nipperdey [3]) es für ein Rechtsgestaltungsrecht halten. Es wird im Einspruchsverfahren lediglich geltend gemacht und entsteht in bestimmten Fällen ungerechtfertigter Kündigung kraft zwingenden Rechts. Der Arbeitnehmer kann auf diesen Einspruch nicht im Voraus verzichten, da er sich auf ein öffentliches Schutzrecht gründet. Das Einspruchsrecht ist höchst persönlich, steht nur dem Arbeitnehmer, nicht auch der Betriebsvertretung zu und kann daher weder abgetreten, noch gepfändet noch vererbt werden [4]). Neben dem materiellen Einspruchsrecht steht das formelle Recht des Einspruchs zur Einleitung des Vorverfahrens der Betriebsvertretung und Weiterverfolgung des Einspruchshauptverfahrens vor dem Arbeitsgericht. Streitig ist, ob das Vorverfahren schon ein Stück Prozeß ist. Flatow [5]) meint, die Rechtslage sei ähnlich wie im Sühnetermin des Prozeßrechtes. Gegen diese Auffassung spricht, daß die Parteien nicht miteinander

---

[1]) Flatow § 84 BRG. Anm. 6, Hueck— Nipperdey S. 315
[2]) Kaskel a. a. O.
[3]) Hueck—Nipperdey S. 313/14
[4]) Hueck—Nipperdey § 42 z. Anm. 43
[5]) Flatow § 84 Anm. 1

zu verhandeln haben, sondern eine dritte Stelle, die Betriebsvertretung an Stelle des einen Teiles tritt. Sie kann den Einspruch für berechtigt erklären und damit das Verfahren vor dem Arbeitsgericht ermöglichen; hält sie den Einspruch für unbegründet, ist damit dem AN. das Recht, aus § 84 BRG. zu klagen, entzogen. Man kann hier eher an andere Vorverfahren wie z. B. bei Konfliktserhebung als an einen Sühnetermin denken. Gegenstand des Verfahrens, das durch den Einspruch in Gang gebracht wird, ist nur die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des materiellen Einspruchsrechts, nicht aber auch über die Wirkung der Kündigung; sie bleibt dadurch unberührt.

Der Einspruch ist binnen 5 Tagen nach der Kündigung entweder mündlich oder schriftlich durch Anrufung des Arbeiter- oder Angestelltenrates, d. i. der Vertretung der Gruppe, der der gekündigte Arbeitnehmer angehört, zu erheben. Seine Voraussetzung ist formell rechtswirksame Kündigung. Besteht in einem Betrieb kein Gruppenrat, wohl aber ein Betriebsrat, so tritt er an die Stelle des Gruppenrates. Fehlt ein Gruppenrat (es ist wohl ein Angestelltenrat gebildet, nicht aber auch Arbeiterrat), so kann der Einspruch von den Angehörigen beider Gruppen an diesen gerichtet werden, da er die Funktion des Betriebsrates wahrnimmt. Flatow [1]) meint, daß die eine Gruppe durch die Nichtwahl auf ihr Einwirkungsrecht verzichtet hat. Dies ist nicht richtig. Auf das Einspruchsrecht kann nicht von vorn herein rechtswirksam verzichtet werden. Nicht nötig ist, daß der Einspruch jedem Mitglied der zuständigen Betriebsvertretung gegenüber geltend gemacht wird; es genügt die Einlegung bei dem Vorsitzenden, bzw. dessen Stellvertreter.

Der Gruppen- bzw. der Betriebsrat hat die Pflicht, den ihm zugegangenen Einspruch rein sachlich — in formeller wie materieller Beziehung — zu prüfen. Daß der Einsprucheinlegende nicht organisiert ist, darf ihn von dieser Prüfung nicht abhalten, auch nicht beeinflussen. Dies ergibt sich aus seiner Stellung als unparteiisches Vertretungsorgan der gesamten Arbeitnehmerschaft. In formeller Hinsicht wird die Betriebsvertretung in der von ihrem Vorsitzenden ordnungsgemäß dem Gesetz und der Geschäftsordnung entsprechend einberufenen Sitzung prüfen (§§ 38, 39 BRG.), ob die Frist von 5 Tagen (§ 84 I BRG.) eingehalten ist. Ist sie versäumt, wird sie den Arbeitnehmer auf die Möglichkeit hinweisen, Wiedereinsetzung gegen die Fristversäumung durch Antragstellung beim Arbeitsgericht zu beantragen (§ 90 BRG.). Die Betriebsvertretung hat das Recht, vor ihrer Entscheidung den Gekündigten

[1]) Flatow BRG. § 78 Anm. 3, Feig—Sitzler BRG. § 78 Anm. 1

zu hören; letzterer hat aber kein Recht gehört zu werden. Erweist sich der Einspruch formell als richtig erhoben, so hat die Betriebsvertretung sachlich hierzu Stellung zu nehmen. Sie muß dabei prüfen, ob der Gekündigte zu den Arbeitnehmern im Sinne des § 10 BRG. gehört, ob einer der Einspruchsgründe des § 84 gegeben ist oder die Ausnahmebestimmung des § 85 BRG. zutrifft. Hat sie schon vor Einspruchserklärung ihre Zustimmung zur Kündigung erteilt, so muß sie trotzdem nachträglich den Tatbestand prüfen und entscheiden. Notwendig ist auch, daß die Mitglieder des Gruppen- oder Betriebsrates zur Sitzung ordnungsgemäß und rechtzeitig geladen sind und ihre Entscheidung in Beschlußform zu Papier bringen. Wird z. B. von 3 Mitgliedern des Arbeiterrates nur eines tätig, weil die zwei anderen sich auswärts befinden, so liegt ein rechtsgültiger Beschluß nicht vor [1]). Hält die Betriebsvertretung den Einspruch für unbegründet, so teilt sie ihren Beschluß dem Arbeitnehmer mit. Die Erhebung der Kündigungseinspruchsklage durch ihn ist dann ausgeschlossen [2]), möglich aber ist z. B. die Klage auf Feststellung, daß ein Grund zur fristlosen Entlassung nicht vorliegt.

Hat die Betriebsvertretung den Einspruch als begründet befunden, so muß sie binnen einer Woche (Verlängerung ist nicht möglich) durch Verhandlungen eine Verständigung mit dem Arbeitgeber herbeizuführen (§ 86 I BRG.) versuchen. Dieser Verständigungsverhandlungen bedarf es nicht, wenn der Arbeitgeber auf die Mitteilung des Vorsitzenden des Gruppen- oder Betriebsrates erklärt hatte, daß er jede Verständigung ablehne (LAG. Berlin vom 8. 11. 27). Sie sind aber nötig, wenn der Arbeitgeber vor Beschlußfassung erklärt hatte, er gehe von seinem Standpunkt nicht ab. Ebenso sind die Verständigungsverhandlungen nicht dadurch überflüssig geworden, daß sie die Betriebsvertretung schon vor ihrer Beschlußfassung über die Zulässigkeit des Einspruchs eingeleitet hatte. Über die Art der Verständigungsverhandlungen schreibt das Gesetz nichts vor. Sie können schriftlich oder mündlich erfolgen. Die mündliche Verhandlung kann in einer formlosen Zusammenkunft des Betriebsvertretungsvorsitzenden mit dem Arbeitgeber geführt werden, der aber daraus einen Verständigungsversuch erkennen muß. Die herrschende Meinung nimmt an, daß die Verhandlung in einer förmlichen Gruppenratssitzung stattfinden muß, zu der der Arbeitgeber einzuladen ist [3]). Ihr wird man nicht folgen

---

[1]) LAG. Berlin, Urteil v. 24. Nov. 28, Samml. Vereinigung S. 108 II. Jahrg., LAG. Duisburg v. 8. 3. 28 u. Dresden v. 15. 3. 28 i. Bensh. Bd. III S. 96, 90. RGZ. B. 111 S. 415, B. 116 S. 11 u. a. m.

[2]) Hueck—Nipperdey S. 326, Flatow BRG. § 86 Anm. 4

[3]) Dersch—Volkmar Anh. IV 2 v. 1927, Hueck—Nipperdei § 62 Anm. 48, Feig—Sitzler § 86 z. Anm. 16, Mansfeld § 86 BRG. Anm. 2c u. a. m.

dürfen; § 29 Abs. 3 BRG., auf den die herrschende Meinung verweist, spricht nur vom Schlichtungsausschuß; eine „entsprechende" Anwendung auf das arbeitsgerichtliche Verfahren ist mangels gesetzlicher Vorschrift nicht möglich. Mansfeld und wohl auch Kaskel [1]) wollen das Erfordernis der Verhandlung in förmlicher Sitzung daraus herleiten, daß nach formloser Verhandlung von dem Gruppenrat in einem besonderen förmlichen Beschluß der Einspruch für begründet erklärt werden muß. Ein solcher Beschluß ist aber nach dem Gesetz nicht mehr nötig; er muß ja schon vor Beginn der Verständigungsverhandlungen gefaßt sein, die davon abhängen. Hat der Gruppenrat am 11. 4. den Einspruch anerkannt, schreibt der Arbeitgeber am 12. 4., daß er Einigungsverhandlungen ablehne und faßt die Betriebsvertretung daraufhin neuerlich Beschluß, daß der Einspruch unbegründet sei, so muß der Beschluß vom 13. 4. unberücksichtigt bleiben, weil er verspätet gefaßt ist [2]). Die vom Arbeitsgericht Zwickau vertretene Ansicht [3]), nach der innerhalb der Wochenfrist für die Verständigungsverhandlungen ein Widerruf des Beschlusses der Betriebsvertretung zulässig ist, stellt für den Entlassenen eine unbillige Härte dar und steht im Widerspruch zu dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Der Gesetzgeber schreibt in § 86 nur vor, daß die Verständigungsverhandlungen mit dem Arbeitgeber binnen einer Woche nach Einlegung des Einspruches stattzufinden haben. Fraglich kann sein, ob die Frist auch gewahrt ist, wenn die Betriebsvertretung kurz vor Ablauf des letzten Tages sich an den Arbeitgeber mit dem Ersuchen um Verständigungsverhandlungen wendet, diese aber wegen der Kürze der Zeit oder — wenn auch einige Tage vorher erbeten — infolge Verhinderung des Arbeitgebers innerhalb der einwöchigen Frist nicht mehr stattfinden können. Man wird, um den Arbeitnehmer, der seinerseits alles getan hat, nicht zu Schaden kommen zu lassen, sich auf den Standpunkt stellen müssen, daß die Nichterledigung der Verständigungsverhandlungen der Ablehnung gleichkommt. Der Weg zur Klage ist frei; Vergleichsverhandlungen sind trotzdem immer noch möglich. Bestritten ist, wenn die einwöchige Frist für die Einleitung der Verständigungsverhandlungen beginnt, ob mit dem Tag nach dem Einlauf des Einspruches beim Gruppenrat [4]) oder von dem Tag der Entscheidung der Betriebsvertretung über die Begründetheit des Einspruches an gerechnet [5]). Man wird sich im Interesse des

---

[1]) Mansfeld a. a. O., Kaskel S. 171
[2]) LAG. Gleiwitz Urt. v. 7. Sept. 28 i. Arbeitsrechtspraxis 1929 S. 23
[3]) Arbeitsgericht Zwickau v. 17. Okt. 28 in Arbeitsrechtspraxis 1929 S. 22
[4]) Reichsgericht Bd. 106 S. 242
[5]) Flatow BRG. (12) S. 376, Dersch Volkmar S. 591

Arbeitnehmers, wie des Arbeitgebers, denen an der schleunigen Erledigung des Verfahrens gleichviel gelegen sein muß, für die erstere Meinung entscheiden müssen.

Hat die Betriebsvertretung die Frist für die Verständigungsverhandlungen versäumt, so ist dem Arbeitnehmer die Möglichkeit der Durchführung seines Einspruches vor dem Arbeitsgericht versagt. Er kann die Mitglieder der Betriebsvertretung für den ihm erwachsenen Schaden verantwortlich machen, muß aber in dem Prozeß den Nachweis führen, daß das Gericht bei Durchführung der Kündigungseinspruchsklage dieser stattgegeben hätte. Eine Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der einwöchigen Frist für die Durchführung der Verständigungsverhandlungen ist nicht möglich. Wiedereinsetzung gewährt das Gesetz einer Partei, nicht aber einem nicht in Parteistellung handelnden Organ der Arbeiterschaft. Sind die Verständigungsverhandlungen gescheitert, so hat die Betriebsvertretung dem Arbeitnehmer davon unverzüglich Kenntnis zu geben. Er hat nun die Möglichkeit, binnen 5 Tagen schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle die Kündigungseinspruchsklage zum Arbeitsgericht zu erheben. (§ 86 I S. 3 BRG.); sein Antrag wird lauten:

I. Der Beklagte hat den Kläger binnen drei Tagen nach Zustellung des Urteils weiterzubeschäftigen.

II. Erfolgt die Weiterbeschäftigung innerhalb dieser Frist nicht oder wird sie abgelehnt, so hat der Beklagte dem Kläger RM. . . . . zu bezahlen.

III. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen.

Diese Kündigungseinspruchsklage braucht aber der Arbeitnehmer nicht selbst zu erheben; sie kann (nicht muß) auch kraft eigenen Rechtes die Arbeitnehmerschaft, gesetzlich vertreten durch die Betriebsvertretung, und diese durch ihren Vorsitzenden stellen. Sie nimmt dann neben dem Recht des Gekündigten, dem gegenüber die mit der Entlassung verbundene Härte beseitigt oder gemildert werden soll, gleichzeitig die Rechte des gekündigten Arbeitnehmers wahr, da sie ein Interesse daran hat, daß ihr Bestand nicht durch willkürliche Entlassungen gefährdet wird. Es kreuzen sich bei der Kündigungseinspruchsklage individualistische und sozialrechtliche Gesichtspunkte [1]). Klagt der Arbeitnehmer selbst, dann kann die Arbeiterschaft nicht klagen. Das Klagerecht nach § 86 BRG. ist also alternativ. Hat der Gruppenrat die Klage erhoben, so kann der Arbeitnehmer nicht etwa als Streitgenosse beitreten, denn es fehlt ihm nun wegen der Alternativität des Klagerechts jede prozeßrechtliche Parteifähigkeit [2]). Umgekehrt kann auch, wenn der Arbeitnehmer klagt, die Arbeiterschaft

[1]) Fränkel S. 13 ff.
[2]) Dersch—Volkmar AGG. § 10 Anm. 5, Dersch in Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit 1929 S. 280

nicht Streitgenosse werden. Auch Nebenintervention kommt nicht in Frage. Der Nebenintervenient tritt der Partei nur zum Zweck der Unterstützung bei; er kann prozeßrechtlich nicht als Hauptpartei auftreten. Wohl kann er aber nach § 67 ZPO. prozessuale Rechtsgeschäfte vornehmen, wenn sie nicht im Widerspruch mit denen der Hauptpartei stehen. Da das prozessuale Klagerecht ausschließlich auf Grund des § 86 BRG. bei dem die Klage erhebenden Teil liegt, ist auch eine Nebenintervention des Arbeitnehmers oder Gruppenrates unmöglich. Prozeßrechtliche Rechtsgeschäfte kann nur die Partei vornehmen, die es wirklich ist, Arbeitnehmer oder Arbeiterschaft. Das materielle Verfügungsrecht dagegen verbleibt bei der Kündigungseinspruchsklage dem Gekündigten selbst.

Die Kündigungseinspruchsklage muß binnen „weiterer 5 Tage" erhoben werden. Auch über diese Fristberechnung herrscht Meinungsverschiedenheit. Die einen stehen auf dem Standpunkt, daß die Frist mit dem Ablauf der einwöchigen Frist beginne (Flatow BRG. 12 zu § 86) [1]), die anderen schränken ein [2]): „Wenn aber vorher der Verständigungsversuch schon gescheitert ist, beginnt die Frist an dem Tag, an dem der Verständigungsversuch mißlungen ist." Auf diese Weise würde sich die Gesamtfrist von 5 + 7 + 5 = 17 Tagen um jeweils soviele Tage verringern, als die Betriebsvertretung im einzelnen Falle früher als am 5. Tage nach der Kündigung mit dem Einspruch befaßt wird. Das LAG. Nürnberg [3]) hat dazu ausgeführt, es wäre sinnlos, eine Frist für die Vornahme einer Handlung noch immer laufen zu lassen, wenn diese Handlung bereits endgültig mißglückt sei. Angesichts des Wortlautes des Gesetzes wird man der Meinung den Vorzug geben müssen, die die Frist in jedem Falle erst vom Ablauf der einwöchigen Frist ab rechnet. Es geht nicht an, dem nicht rechtskundigen Arbeitnehmer oder seiner Betriebsvertretung zuzumuten, aus dem Gesetzeswortlaut etwas herauszulesen, was darin nicht enthalten ist. Erhebt die Arbeitnehmerschaft des Betriebes die Kündigungseinspruchsklage, so gilt auch für sie, was über die Beschlußfrist von 5 Tagen gesagt ist. Partei des Prozesses ist die Arbeitnehmerschaft, ihre gesetzliche Vertreterin ist die Betriebsvertretung; diese wiederum wird vertreten durch den Vorsitzenden des Gruppen bzw. Betriebsrates. Der Klageantrag lautet in diesem Falle:

I. Die beklagte Partei hat den Arbeiter . . . . . binnen 3 Tagen nach Zustellung des Urteils weiterzubeschäftigen.

II. Wird die Weiterbeschäftigung innerhalb dieser Frist abgelehnt, hat die beklagte Partei an den Arbeiter . . . . . RM. zu bezahlen.

[1]) s. o. u. LAG. Augsburg v. 15. 4. 28, Bensh. B. 3 S. 165 LAG. u. a. m.
[2]) RAM. i. RABl. 1921 S. 295; Kaskel S. 170 u. a. m.
[3]) Bensh. S. I 334

III. Die beklagte Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Der Arbeitnehmer kann, ebenso wie jedes Betriebsvertretungsmitglied in dem Rechtsstreit als Zeuge vernommen werden; denn keiner von beiden ist „Partei". Das Arbeitsgericht hat zunächst die formellen Voraussetzungen der Klage (Feststellung des Kündigungstages, der Einspruchseinlegung, Beschlußfassung der Betriebsvertretung hinsichtlich der Berechtigung der Kündigung, Wahrung der 5 tägigen Klagefrist) zu prüfen, und wenn es sie für ordnungsgemäß befunden hat, nach eventueller Beweiserhebung zu entscheiden. Trotzdem die Verständigungsverhandlungen gescheitert sind, hat auch hier der Verhandlung vor der Kammer der Gütetermin vorauszugehen. Erachtet das Arbeitsgericht die Klage für begründet, erläßt es Urteil im Sinne des Klageantrags. Vollstreckbare Ausfertigung des Urteils kann, auch wenn die Klage von der Arbeiterschaft gestellt war, nur dem im Urteil bezeichneten Arbeitnehmer erteilt werden, der durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden oder eidesstattliche Versicherung dem Arbeitsgericht dartun muß, daß die Weiterbeschäftigung innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist nicht erfolgt ist. (§ 63 AGG.) [1]) Ist dem Beklagten in dem Urteil kein Vollstreckungsschutz gewährt, so ist das Urteil mit der Zustellung an den Beklagten vorläufig vollstreckbar. Es kann aus ihm nach Ablauf der im Urteil festgesetzten dreitägigen Frist vollstreckt werden. Legt die beklagte Partei Berufung ein, so kann sie gleichzeitig beantragen, daß die Vollstreckung bis zur Rechtskraft des zweitinstanzlichen Urteils ausgesetzt wird (§§ 719, 707 ZPO. § 62 II AGG.). Über diesen Antrag ist dann vom Landesarbeitsgericht vorab zu verhandeln [1]). Wird die Klage abgewiesen, so treffen den klagenden Arbeitnehmer die Kosten. Hatte die Arbeiterschaft geklagt, kommen weder Gebühren noch Auslagen in Ansatz; auch entstandene Zeugen- und Postgebühren trägt in diesem Falle die Staatskasse (§ 63 I AGG.).

Die Bestimmungen des BRG. über die Betriebsvertretung sind zwingender Natur. Sonderregelungen durch Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie durch Tarifverträge sind, abgesehen von § 36 I BRG., ausgeschlossen. Mit Rücksicht auf manche Gewerbe aber, für die die Durchführung der gesetzlichen Bestimmungen mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, lassen die §§ 62—64 BRG. unter bestimmten Voraussetzungen zu, daß tariflich vereinbarte Betriebsvertretungen an die Stelle der gesetzlichen Vertretungen treten dürfen. So erfolgt im Baugewerbe die Vertretung der Bauleute

[1]) LAG. Berlin v. 21. 4. 28 i. Arb. Rspr. S. 259

durch sogenannte Baudelegierte. (Ihr Aufbau wird durch den Tarifvertrag geregelt). Wird einem Bauarbeiter bei einer Belegschaft von über 20 Arbeitnehmern gekündigt, so kann er hiergegen Einspruch bei dem Baudelegierten seiner Arbeitsstelle erheben, dessen Aufgabe es dann ist, einen Beschluß „der Baudelegierten (des Baudelegiertenausschusses), die die gleichen Rechte und Pflichten wie die Betriebsräte haben, herbeizuführen. Beträgt die Arbeitnehmerzahl einer Bauunternehmung unter 20, so ist ein Einspruch gegen die Kündigung nicht möglich." Ein „Baudelegierter hat also dann die gleiche Stellung wie ein „Betriebsobmann".

Wird außerordentlich — also ohne Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Frist — gekündigt, so kann der Arbeitnehmer die Feststellungsklage erheben, durch die er das Nichtvorhandensein des behaupteten Kündigungsgrundes geltend machen kann. Obsiegt er in diesem Rechtsstreit, so gilt sein Arbeitsverhältnis auf den nächsten gesetzlich zulässigen Termin als gekündigt; denn in jeder fristlosen Kündigung liegt die fristgemäße Kündigung [1]). Hat der Arbeitnehmer nur die Feststellungsklage erhoben, so würde bis zum Urteilserlaß zweifellos die Frist zur Erhebung der Kündigungseinspruchsklage, die sich auf § 84 Ziffer 1—4 BRG. stützt, abgelaufen sein; das Arbeitsverhältnis würde mit Ablauf der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist enden. Diesem unsozialen Ergebnis beugt § 84 II BRG. vor, der bestimmt: Erfolgt die Kündigung fristlos, so kann der Arbeitnehmer dagegen bei der Betriebsvertretung Einspruch einlegen und gegebenenfalls die Kündigungseinspruchsklage erheben. Bei Behandlung dieser Klage hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob ein Grund zur fristlosen Kündigung vorgelegen hat. Bejaht es diese Frage, so kann der Arbeitnehmer auf Gründe, die sich aus § 84 Ziffer 1—4 BRG. ergeben, nicht zurückgreifen. Fränkel [2]) meint zwar, daß auch bei fristloser Kündigung ein auf § 84 Ziffer 1—4 BRG. gestützter Einspruch zulässig sei, zumal mit Rücksicht auf die Fälle des § 123 I Z. 2 Gew. O. und § 72 I Ziffer 3 HGB.; denn eine fristlose Kündigung könne zwar ungerechtfertigt sein aber doch eine unbillige Härte im Sinne des § 84 Abs. I Ziffer 1—4 darstellen. Dieser Meinung dürfte nicht beizutreten sein. Hat ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer berechtigt fristlos gekündigt, kann man ihm nicht zumuten, den Arbeitnehmer noch aus irgend welchen im Normalfalle zu berücksichtigenden Gründen persönlicher oder wirtschaftlicher Art weiterzubeschäftigen. Erachtet aber das Arbeitsgericht die fristlose Kündigung nicht für berechtigt,

---

[1]) Kahn—Freund in Arbeitsrechtspraxis 1929 S. 121 ff.

[2]) Fränkel i. Schlichtungswesen 1926

so hat der Arbeitnehmer ein Recht darauf, festgestellt zu sehen, daß er nach Ablauf der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist nicht entlassen wird oder eine Abgangsentschädigung zu beanspruchen hat. § 84 II BRG. schafft also nicht etwa einen fünften Einspruchsgrund [1]); er schützt nur den Arbeitnehmer gegen seine Entlassung auf dem Wege der ordentlichen Kündigung, nachdem die fristlose Kündigung sich als ungerechtfertigt herausgestellt hat.

§ 84 Ziffer 2 BRG. läßt die Kündigungseinspruchsklage zu, wenn die Kündigung ohne Angabe von Gründen erfolgt ist. Er will damit dem willkürlichen auf die Straße setzen durch den Arbeitgeber vorbeugen. Der Arbeitnehmer muß aber damit rechnen, daß im Laufe des Kündigungseinspruchsverfahrens der Arbeitgeber dem Arbeitsgericht seinen Kündigungsgrund bekannt gibt und die von ihm behaupteten Tatsachen unter Beweis stellt; er wird infolgedessen seine Klage zweckmäßig nicht nur auf Ziffer 2, sondern auch auf Ziffer 4 (unbillige Härte) stützen. Tut er es nicht, muß er gewärtigen, daß bei Nachholung des Kündigungsgrundes die Klage abgewiesen wird [2]). Hueck-Nipperdey [3]) stehen auf dem Standpunkt, daß der Arbeitgeber alle Gründe bei der Kündigung vorbringen muß und an die bei der Kündigung erklärten Gründe gebunden sei, weil die Betriebsvertretung doch bei der Prüfung des Einspruches alle Gründe kennen müsse, da sonst der Arbeitgeber seiner Betriebsvertretung die Sachlage nicht klar legen könne. Wenn der Arbeitgeber erst später die wahren Gründe vorzubringen braucht, sei dem Verfahren vor dem Betriebsrat jede Bedeutung genommen, da das Einspruchsverfahren nur von Erfolg sei, wenn ein ordnungsgemäßer Beschluß des Gruppenrates über die Sachlage vorliege. Hat auch diese Meinung viel für sich, der Wortlaut des Gesetzes steht ihr entgegen.

Ist vorstehend die Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Kündigung des einzelnen Arbeitnehmers behandelt, so erübrigt sich nur noch, auf die Stellung der Betriebsvertretung nach Erlaß des Urteils einzugehen. Gegen Urteile des Arbeitsgerichtes ist Berufung zulässig, wenn der im Urteil festgesetzte Streitwert 300.— RM. übersteigt oder die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des

---

[1]) RGZB. 103, S. 133 ff. Kaskel S. 119, Mansfeld § 84 Anm. C. Feig-Sitzler § 84, Anm. 4, Flatow § 84 Anm. 13. LAG. Stettin v. 11. 11. 27, LAG. Krefeld v. 15. 2. 28 i. Wagemann S. 334. LAG. Gleiwitz und Mannheim v. 30. 12. 27 u. 19. 10. 27 i. Bensh. Bd. 3 S. 133 und Bd. 2 S. 149 a. M. Hueck—Nipperdey S. 330 Anm. 6

[2]) Flatow § 84 Anm. 10, Dersch BRG. § 84 Anm. 3c II. LAG. Gleiwitz v. 14. 12. 27, Kieschke—Syrup—Krause § 84 Anm. 17

[3]) Hueck—Nipperdey § 62 Bd. III 2, Schneider i. N. Z. f. A. 1929 Sp. 251

Rechtsstreits im Urteil zugelassen ist. Berechtigt das Rechtsmittel einzulegen, ist beim Kündigungseinspruchsurteil die Partei der ersten Instanz. Hatte der Arbeitnehmer selbst geklagt, so ist damit die Betriebsvertretung aus dem Prozeß als selbständig prozessual betreibende Stelle ausgeschaltet. Dies wirkt sich nach § 71 AGG. auch für die Berufungsinstanz dahin aus, daß sie in diesem Falle die Berufung nicht selbständig einlegen kann, auch nicht für den Berufungsbeklagten im Berufungsverfahren eintreten kann. Der Arbeitnehmer bleibt also in diesem Fall selbst der Herr des Verfahrens. Hatte die Arbeitnehmerschaft, gesetzlich vertreten durch die Betriebsvertretung, die Kündigungseinspruchsklage erhoben, so ist sie durch § 71 AGG. für berechtigt erklärt, die Berufung selbst einzulegen. Er selbst hat daneben nicht das Recht hierzu, es sei denn die Betriebsvertretung sieht davon ab, Berufung einzulegen, oder zieht ihre innerhalb der Berufungsfrist eingelegte Berufung zurück [1]). Das Klagerecht kehrt also in dem Augenblick, in dem die Belegschaft die Parteianliegenschaft aufgibt, indem sie auf Berufung verzichtet, an den Arbeitnehmer zurück [2]). Gegenteiliger Meinung ist das LAG. Berlin [2a]), das dem Arbeitnehmer im Kündigungseinspruchsprozeß Berufungsmöglichkeit nicht gibt, wenn den Einspruchsprozeß in erster Instanz der Gruppenrat geführt hat, es sei denn, daß die Gegenpartei der Klageänderung zustimmt (§ 527 ZPO.).

Das Verfahren vor der Berufungsinstanz ist im wesentlichen das gleiche, wie im ordentlichen Prozeßverfahren. Legt der Beklagte Berufung ein, so kann er damit den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung bis zur Erlassung des zweitinstanzlichen Urteils verbinden, wenn ihm der Vollstreckungsschutz vom Arbeitsgericht versagt worden war oder wenn er dort den Antrag auf Vollstreckungsschutz nicht gestellt hatte. (§§ 719, 707 ZPO. § 62 II AGG.) Über den Antrag ist vorab zu verhandeln. Der Beklagte hat als Berufungskläger ferner die Möglichkeit zu beantragen, daß das Berufungsgericht für den Fall der Aufhebung des Urteils erster Instanz entscheidet: Die Klagepartei (der Arbeitnehmer) hat den infolge des Urteils bezahlten Betrag zurückzuzahlen. (§ 717 ZPO. § 62 II AGG.) Die formellen Voraussetzungen der Kündigungseinspruchsklage sind auch vom Berufungsgericht nachzuprüfen; Mängel des Kündigungseinspruchverfahrens können daher auch noch nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist gerügt werden [3]). Wird die Berufung des Arbeitnehmers verworfen,

[1]) Dersch—Volkmar § 10 AGG. Anm. 5e, Wagemann AGG. § 71 S. 107, LAG. Gleiwitz v. 25. 1. 28

[2]) Dersch i. Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 118 ff.

[2a]) LAG. Berlin v. 19. 9. 29, in Arb. Ger. 1929 S. 483, Schminke—Sell § 71 AGG. Anm. 3, Baumbach § 71 AGG. Anm. 1

[3]) LAG. Berlin v. 8. November 1927

so treffen ihn die Kosten des Verfahrens. War Berufungsführer die Belegschaft, fallen weder Gerichtsgebühren noch Auslagen an (§ 63 II AGG.). Urteile des Landesarbeitsgerichts, welche einen Kündigungseinspruch betreffen, sind mit der Verkündung rechtskräftig. Revision ist unzulässig. (§ 72 AGG.) [1]).

b) Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Kündigung von Betriebsratmitgliedern.

Um einen Mitglied der Betriebsvertretung kündigen zu können, bedarf der Arbeitgeber nach § 96 BRG. der Zustimmung der Betriebsvertretung, entweder vorheriger (Einwilligung) oder nachträglicher (Genehmigung); denn als stärkste Benachteiligung eines Betriebsvertretungsmitgliedes in der Ausübung seiner gesetzlichen Pflichten stellt sich die Kündigung dar. „§ 96 bezweckt nicht so sehr den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers, als der Einrichtung der Betriebsvertretung überhaupt. Es soll der Betriebsvertretung einerseits eine größere Unabhängigkeit gegenüber den Arbeitgebern gegeben werden, damit sie ihre Aufgaben möglichst vollkommen frei von dem Einfluß der Gegenseite ausführen kann. Anderseits soll ihr aber auch eine möglichste Stetigkeit in der Besetzung während der Amtsdauer gegeben werden . . . . . [2]). § 96 BRG. gibt allen Mitgliedern der Betriebsvertretung einen besonderen Schutz. Als Mitglieder der Betriebsvertretung sind auch die Ergänzungsmitglieder nach § 15 Abs. 4 BRG. [3]), nicht jedoch die Stellvertreter [4]) (§ 40 BRG.) anzusehen. Doch nicht nur den Mitgliedern der einzelnen Betriebsvertretungen kommt der Schutz aus § 96 zugute. Auch die Mitglieder des Gesamtbetriebsrates oder des gemeinsamen Betriebsrates, Mitglieder tariflicher Sondervertretungen, wie Baudelegierte, überhaupt alle der Betriebsvertretung gleichgestellte Vertretungen genießen ihn.

Von wann ab den Mitgliedern der Betriebsvertretung der Schutz zukommt, von der Bekanntgabe der Wahl ab oder erst mit Antritt des Amtes, ist strittig. Das Reichsarbeitsgericht mußte wiederholt dazu Stellung nehmen und hat übereinstimmend am 6. März 1929, 20. März 1929 und 12. Juni 1929 [5]) entschieden, daß das Amt des neuen Betriebsrates erst mit dem Ablauf des alten Betriebsrates beginne. Daraus ergibt sich, daß den als Betriebsrat vor-

---

[1]) RAG. v. 10. 10. 28 Bensh. Bd. 4 Nr. 12, RAG. v. 12. 12. 28 Arbeitsrechtspraxis II. Jahrg. 1929 S. 731

[2]) L. G. Dortmund i. Schl. W. 1924, 216

[3]) RAM. i. RABl. 1921, 485 Nr. 280

[4]) Kaskel 1925 S. 122 ff.

[5]) Bensh. Bd. 4, 317, Bd. 5, 91, Bd. 6, 222 ff.

geschlagenen oder gewählten Arbeitnehmern ohne Zustimmung des bestehenden Betriebsrates solange gekündigt werden kann, als Kündigungs- und Entlassungstermin vor Beginn des neuen Betriebsratsamtes liegen. Ihnen steht dann der Schutz des § 84 wie allen Arbeitnehmern beim Kündigungseinspruchsverfahren zur Seite [1]). Erfolgt die Kündigung kurz vor dem Amtsantritt zu einem vor diesem liegenden Zeitpunkt, um das gewählte neue Betriebsratsmitglied für die Zukunft los zu sein, so kann der Arbeitnehmer durch Führung des entsprechenden Nachweises im Wege der Feststellungsklage erreichen, daß die Kündigung für nichtig erklärt wird [2]) (§ 95 BRG.).

War das Betriebsratsmitglied mit seiner Kündigung selbst einverstanden, so hat es auf den Schutz der §§ 96, 97 BRG. verzichtet.

Bei fristgemäßer Kündigung steht den Mitgliedern der Betriebsvertretung nur der Kündigungsschutz aus § 96 BRG. zur Seite, es sei denn, daß die fristgemäße Kündigung wegen eines zur fristlosen Entlassung berechtigenden Grundes erfolgte. Durch diese Sonderregelung ist für sie das allgemeine Einspruchsverfahren aus §§ 84 ff. BRG. ausgeschlossen. Eine rechtliche Möglichkeit vom Klagegrund des § 96 BRG. auf den des § 84 BRG. überzugehen, weil anderenfalls ein Betriebsvertretungsmitglied seine allgemeinen aus dem BRG. folgenden Rechte als Arbeitnehmer verlieren würde, besteht also nicht [3]). Der um seine Zustimmung ersuchte Betriebsrat hat deshalb bei seiner Entschließung die Einspruchsgründe aus § 84 BRG. nicht mitzuprüfen und nicht zu berücksichtigen. Es ist, wie das Landesarbeitsgericht Stettin [4]) annimmt, auch kein praktisches Bedürfnis vorhanden, dem Betriebsvertretungsmitglied neben dem Kündigungsschutz des § 96 noch das Einspruchsrecht aus § 84 zuzubilligen, da dieses kaum zu einem günstigeren Ergebnis führen könne. Denn wenn der Betriebsrat im Einzelfalle aus persönlicher Feindschaft der Kündigung eines seiner Mitglieder zustimmen würde, so würde er dieses Mitglied auch beim Einspruchsverfahren nicht schützen, vielmehr den Einspruch als nicht gerechtfertigt ansehen und so seinem Mitglied die Durchführung eines Einspruches unmöglich machen, weil dies davon abhängt, daß der mit dem Einspruch angerufene Betriebsrat bei der ihm obliegenden Vorprüfung

[1]) RAG. v. 27. 2. 1929, Samml. Vereinigung, RAG. v. 16. Mai 1928 Bensh. Bd. 3 Nr. 4

[2]) RAG. Urt. v. 22. 6. 28, Arb. Rspr. 459, RAG. Urt. v. 24. 10. 28, Samml. Vereinigung II. Jahrgang S. 110, LAG. Königsberg v. 23. 1. 28, Bensh. Bd. 4 Nr. 17 LAG.

[3]) Feig—Sitzler § 96 Anm. 1., Flatow § 96 Anm. 3, Dersch § 96 Anm. 2c 1, LAG. Stettin 20. 10. 27 in Rspr. i. Arb. Sach. 1927 S. 56, Hueck—Nipperdey § 63, 6

[4]) LAG. Stettin v. 23. 9. 27

der Kündigung diese auch als begründet ansehe. Zu erteilen ist die Zustimmung von der Betriebsvertretung, der das betreffende Mitglied angehört. Es müssen also nach herrschender Ansicht gegebenenfalls der Gruppenrat wie auch der Betriebsrat, eventuell Gesamtbetriebsrat die Zustimmung erteilen [1]). Bei Ergänzungsmitgliedern ist nur die Gruppenratszustimmung erforderlich. Der Beschluß über die Zustimmung zur Kündigung hat in einer ordnungsgemäß einberufenen Sitzung nach den Vorschriften der §§ 29—33 BRG. zu erfolgen, und auch hier kommt eine eventuelle richterliche Nachprüfung der Betriebsratsbeschlüsse in Frage. Das Mitglied der Betriebsvertretung, dem gekündigt werden soll, ist nicht zu laden, weil ein Betriebsvertretungsmitglied bei Beschlüssen in eigener Sache nicht mitwirken kann (ZPO. § 41 Ziffer 1) [2]). Es ist wie § 40 Abs. 1 Satz 2 des BRG. sagt, zeitweilig verhindert und der Ersatzmann tritt an seine Stelle. Doch ist es wünschenswert, daß die Betriebsvertretung das Mitglied, dem gekündigt ist selbst hört, um so die Frage gründlich klären zu können. Ob die Betriebsvertretung die Zustimmung geben oder sie versagen will, ist in ihr freies Ermessen gestellt. Doch wird sie diese Frage besonders zu prüfen haben, da sonst die verweigerte Zustimmung durch das Arbeitsgericht nach §§ 97, 98 BRG. im Beschlußverfahren (siehe weiter unten) ersetzt werden kann. Daß die Zustimmung schon bei der Kündigung vorliegt, ist nicht erforderlich; sie kann auch nachträglich erteilt werden. Im letzten Falle ist alsdann die ohne Zustimmung erfolgte fristgerechte Kündigung rückwirkend wirksam; die Entlassung kann aber erst erfolgen, wenn die nachträgliche Zustimmung vorliegt. Bis dahin hat der Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch [3]). Der Arbeitgeber bedarf der Zustimmung der Betriebsvertretung zur fristgerechten Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes auch dann, wenn die Kündigung nur zu dem Zwecke erfolgen soll, um mit dem Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen [4]) [5]).

Die Zustimmung der Betriebsvertretung zur Kündigung des Dienstverhältnisses eines Mitgliedes der Betriebsvertretung, ist nach § 96 Abs. II Ziffer 1—3 nicht erforderlich, wenn

---

[1]) besonders Potthoff, N. Z. f. A. 1927 Sp. 675 ff., Flatow a. a. O.
[2]) RG. vom 4. Februar 1927 i. N. Z. f. A. 1927 Sp. 313, RAG. vom 14. 11. 1928, Bensh. Samml. Bd. 4, N. 89
[3]) Flatow § 96 Anm. 4, Feig—Sitzler § 96 Anm. 4, Hueck—Nipperdey § 63 Anm. 23
[4]) Dersch—Volkmar § 2 Anm. 30 AGG., Flatow § 96 BRG. Anm. 7, Feig—Sitzler § 96 BRG. Anm. 4, LAG. Gleiwitz v. 16. 12. 27 u. viele andere Urteile.
[5]) LAG. Köln v. 17. 8. 27 i. Arb. Rspr. S. 12 1927/28

1. Die Entlassung auf einer gesetzlichen, tarifvertraglichen oder durch Schiedsspruch eines Schlichtungsausschusses oder einer vereinbarten Einigungs- oder Schiedsstelle auferlegten Verpflichtung beruht,
2. die Entlassung infolge Betriebsstillegung erfolgt (siehe weiter unten),
3. fristlose Kündigung aus einem Grunde vorliegt, der nach Gesetz zur fristlosen Entlassung berechtigt.

Der Arbeitnehmer braucht sich, wenn der Arbeitgeber das Vorliegen eines der Fälle des § 96 II BRG, behauptet, nicht zu beruhigen, er kann Feststellungs- oder Lohnklage erheben. Das Arbeitsgericht muß dann nachprüfen, ob die Zustimmung zur Kündigung nicht nötig war.

Liegt fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses eines Betriebsratsmitgliedes vor, oder erfolgte fristgemäße Kündigung ohne Zustimmung des Betriebsrats wegen Vo liegen eines zur sofortigen Lösung des Arbeitsverhältnisses berechtigenden Grundes, so kann das Betriebsvertretungsmitglied nach § 96 BRG. Abs. 3 auch neben der Lohnklage, die ihn immer wie auch jedem anderen Arbeitnehmer zusteht, sich noch des Einspruchverfahrens vor dem Arbeitsgericht bedienen [1]), indem es behauptet, es habe keine Veranlassung zu der Kündigung gegeben.

Dieses Einspruchsverfahren richtet sich, abgesehen von § 96 Abs. 4 vollständig nach den Bestimmungen §§ 84 ff. [2]) Der Einspruch hat keine aufschiebende Wirkung; die Kündigung ist zunächst wirksam. Das Gericht hat zu prüfen, ob ein wichtiger Grund zur Entlassung gegeben und diese so gerechtfertigt ist. Bejaht das Gericht die Frage, so besteht die Kündigung zu Recht, verneint es sie, so gilt die Kündigung als vom Arbeitgeber zurückgenommen. Der Arbeitgeber kann aber nicht wie in den Fällen des § 84 BRG. die Weiterbeschäftigung oder die Entschädigung wählen; es ist vielmehr nach § 96 Abs. 4 das bisherige Dienstverhältnis als fortbestehend anzusehen und zwar ohne Unterbrechung. Daraus ergibt sich dann auch folgerichtig, daß die bis zur Entscheidung ruhende Betriebsvertretereigenschaft wieder auflebt. Hat das Betriebsratsmitglied in der Zwischenzeit eine neue Arbeitsstelle angetreten, so kann es nach Flatow [3]) diese sofort aufgeben und beim alten Arbeitgeber wieder eintreten, vorausgesetzt, daß es den neuen Arbeitsvertrag sofort lösen kann. Werden alle Betriebsratsmitglieder fristlos entlassen, so können sie das Arbeitsgericht unmittelbar um Entscheidung angehen. [4])

Wird ein Betriebsratmitglied in eine andere Abteilung des gleichen Betriebes versetzt, so ist eine Zustimmung

[1]) RAG. v. 23. Januar 1929 Bensh. Bd. 35 S. 68 ff., LAG. Gleiwitz v. 31. Okt. 1928 Bensh. Bd. 5 S. 3 LAG. Nr. 1
[2]) Gew. Ger. Berlin v. 5. 2. 25. NZfa. 1925/26 Sp. 247
[3]) Flatow § 96 BRG. Anm. 13
[4]) RG. Urteil vom 29. Juni 1926.

des Betriebsrates hiezu nicht erforderlich, da eine Änderung in der Betriebsratsmitgliedschaft nicht eintritt. Voraussetzung ist, daß der ursprüngliche Lohn weiterbezahlt wird. Die Zustimmung der Betriebsvertretung zu geringerer Entlohnung ist bedeutungslos [1]).

Weigert sich das Betriebsvertretungsmitglied in der anderen Betriebsabteilung zu arbeiten, so ist nach § 123 Gew. O. eine Arbeitsverweigerung und daher Möglichkeit zur fristlosen Entlassung gegeben [2]). Handelt es sich aber um eine Versetzung in einen anderen Betrieb, in dem ein anderer Betriebsrat besteht, bedingt also die Versetzung ein Ausscheiden aus dem Betrieb und so ein Erlöschen der Betriebsvertretereigenschaft, so muß die Zustimmung der Betriebsvertretung eingeholt werden [3]). Ist sie nicht eingeholt, so stellt die Weigerung keinen Verstoß gegen Vertragspflichten im Sinne von § 123 Gew. O. dar. Görrig [4]) meint, „daß sich das Betriebsvertretungsmitglied nicht eigenmächtig widersetzen dürfe, sondern die neue Beschäftigung aufnehmen und die Entscheidung des Arbeitsgerichts anrufen müsse. Bejahe dieses die Notwendigkeit der Zustimmung, so könne das Betriebsvertretungsmitglied Zurückversetzung verlangen. Sache des Arbeitsgerichtes sei es dann, die Zustimmung zu ersetzen. Werde sie vom Betriebsrat erteilt, oder bei Nichtzustimmung Ersetzung vom Arbeitsgericht beschlossen, so verliere das Betriebsratsmitglied durch die Versetzung sein Amt [5])".

Die Zustimmung ist auch erforderlich, wenn das Betriebsratsmitglied in einen anderen Einzelbetrieb versetzt werden soll, weil durch die Versetzung nicht nur die Mitgliederschaft im Einzelbetriebsrat, sondern auch im Gesamtbetriebsrat (§ 96 II BRG.) verloren geht. Bei einem gemeinsamen Betriebsrat ist die Zustimmung nicht erforderlich, da eine Versetzung hierbei nicht die Mitgliedschaft beendet. Ist nur ein befristeter Arbeitsvertrag (bei Saisonarbeitern) mit Betriebsratsmitgliedern abgeschlossen, so bedarf die Kündigung, wenn der Tarif- oder Einzelarbeitsvertrag eine solche vorsieht, keiner Zustimmung; das gleiche trifft zu, wenn das Betriebsratsmitglied als Notstandsarbeiter beschäftigt wird und die Arbeitsbedingungen vorsehen, daß die Beschäftigung bei Nachweis von Arbeit durch das Arbeitsamt von selbst aufhört.

In Betrieben mit Betriebsobleuten haben die Arbeitnehmer nicht die weitgehenden Rechte bei Kündigung wie die Arbeitnehmer in Betrieben mit Betriebsräten. Die Betriebsobleute dagegen sind, soweit bei ihnen eine Lösung

---

[1]) RAG. v. 30. 4. 1928
[2]) Arbeitsgericht Nürnberg v. 21. Februar 1929
[3]) Arbeitsgericht Berlin v. 17. Oktober 1928
[4]) Görrig, in Schlichtungswesen 5. Jahrg. S. 167
[5]) Flatow § 39, 309 Anm. 5, Feig—Sitzler § 96 Anm. 3

der Vertragsverhältnisse in Frage kommt, den Betriebsratsmitgliedern gleichgestellt; nach § 98 BRG. tritt lediglich an die Stelle der Betriebsvertretung die Mehrheit der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebes. Nötig ist weiter zur rechtswirksamen Erteilung der Zustimmung Stimmenmehrheit in gemeinschaftlicher Versammlung. [1]) Der Betriebsratsobmann selbst ist zwar anzuhören, darf aber an der Abstimmung nicht teilnehmen. Sind zwei Obleute gewählt, so bedarf der Arbeitgeber zur Kündigung des Dienstverhältnisses eines jeden der Zustimmung der Mehrheit seiner Gruppe. Soll der Betriebsobmann aber durch die Kündigung in seinen Betriebsobmannspflichten beschränkt und benachteiligt werden (§ 95 BRG.), so ist die Kündigung selbst dann nichtig, wenn die wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebes zugestimmt haben [2]). Die Anwendung von § 96 Abs. 3 entfällt bei dem Betriebsobmann, da ein Einspruchsverfahren bei Kleinbetrieben wegen Fehlen eines Gruppenrates nicht möglich ist.— Bei Baudelegierten ist, wenn der Baudelegierte auch Mitglied des Delegiertenausschusses ist, die Zustimmung sowohl der Mehrheit der Baudelegierten als auch des Delegiertenausschusses erforderlich. Doch zur vorübergehenden Aussetzung z. B. bei schlechtem Wetter ist der Arbeitgeber auch ohne Zustimmung befugt [3]).

c) Die Betriebsvertretung bei Streik und Aussperrung: [4])

§ 66 Nr. 3 BRG. hat den Betriebsvertretungen eine besonders schwere Aufgabe zugewiesen, indem er ihnen eine besondere „Friedenspflicht" auferlegte; die Betriebsvertretungen sollen den Betrieb vor Erschütterungen bewahren und versuchen, Streitigkeiten im Verhandlungswege zu regeln. Die Vornahme von Kampfhandlungen Streiks bezw. die Aufforderung haben sie zu unterlassen. Eine Verfehlung hiergegen verstößt gegen die ihnen auferlegten gesetzlichen Pflichten und wird die Folgen des § 39 BRG. nach sich ziehen: Absetzen der Betriebsvertretung durch Beschluß des Arbeitsgerichts. Nach herrschender Ansicht treten diese Folgen aber nur ein, wenn die Betriebsvertretung als solche in amtlicher Eigenschaft tätig wird; außerhalb seiner Amtsausübung steht dem Betriebsvertretungsmitglied die Kampffreiheit in gleichem Umfange zu wie den anderen Arbeitnehmern [5]). Ist also das Betriebsratsmitglied gleichzeitig Gewerkschaftsfunk-

---

[1]) LAG. Berlin v. 3. 4. 28, Wagemann S. 359 Flatow § 98 Anm. 2.
[2]) LAG. Hannover v. 4. 10. 27 i. Arb. Rspr. 1927/28 Nr. 73.
[3]) RAG. Urt. v. 10. 8. 28 Arb. Rspr. S. 409 1927/28.
[4]) Kaskel 1928 S. 372 ff.
[5]) Kaskel Arbeitsrecht 1925, 323.

tionär, so kann es bei gewerkschaftlichem Streik leitend mitwirken; es handelt dabei losgelöst von seiner Stellung als Betriebsvertretungsmitglied, d. i. nicht in Ausübung der Rechte und Pflichten als Betriebsratsmitglied, wie in der Sprechstunde oder in der Betriebsversammlung.— Grote und Kaskel [1]) vertreten die Ansicht, daß die Betriebsvertretung das Kampfmittel des Streiks habe, wenn sich der Arbeitgeber eine Pflichtverletzung in einer reinen Betriebsstreitigkeit habe zu schulden kommen lassen, z. B. bei Nichterfüllung von rechtswirksam abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen oder bei Verstoß gegen die Einstellungsvorschriften in § 81 ff. BRG., da eine rechtliche Handhabe zur Durchsetzung fehle, und die Anwendung von Kampfmitteln die einzige Möglichkeit sei. Man wird dieser Meinung zustimmen müßen; denn eine Kampfhandlung ist unzulässig, wenn sie entweder allgemein als solche, also auch außerhalb eines Arbeitskampfes, rechtlich verboten ist, oder aber, wenn sie gegen die besonderen Beschränkungen verstößt, die gerade für Arbeitskämpfe in Bezug auf die Kampffreiheit bestehen [2]). Von Bedeutung ist die Frage, ob und inwieweit durch einen Streik die Amtsdauer der Betriebsvertretung betroffen wird. Streik kann einen wichtigen Grund zur Entlassung geben, wenn das streikende Betriebsvertretungsmitglied durch die Beteiligung am Streik seinen Arbeitsvertrag gebrochen hat [3]). Nach Gewerbeordnung § 123 Nr. 7 ist die Entlassung auch zulässig, wenn das Betriebsvertretungsmitglied versucht hat, seine Mitarbeiter zum Vertragsbruch zu verleiten [4]). An und für sich wird das Arbeitsverhältnis durch Streik nicht gelöst; es ruht nur für die Dauer des Streiks. Daher wird es auch bei Beendigung des Streiks nicht neu abgeschlossen, das alte wird vielmehr wieder aufgenommen, d. h. fortgesetzt. Diese Grundsätze gelten auch für das Betriebsratsamt, das vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses abhängig ist und mit diesem erlischt. Da nun das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitskampf nur ruht, dauert auch das Amt der Betriebsvertretung weiter, und zwar solange, als nicht durch Kündigung ein Erlöschen herbeigeführt wird. Weigert sich der Arbeitgeber bei Wiederaufnahme der Arbeit, die alte Betriebsvertretung anzuerkennen, so wird letztere mit ihrer Klage am Arbeitsgericht durchdringen. Hatte bei einem Streik, wie es meistens der Fall ist, die ganze Belegschaft gekündigt, so ist mit Ablauf der Frist das Arbeitsverhältnis und damit auch das Amt der Betriebsvertretung erloschen. Die Wiedereinstellung der Arbeitnehmer erfolgt auf Grund neuen Arbeits-

---

[1]) Grote in Kaskel; Koalitionen S. 122, Kaskel a. a. O.
[2]) Kaskel Arbeitsrecht 1928 S. 387
[3]) LAG. Leipzig v. 8. 12. 1927.
[4]) LAG. Köln v. 30. 10. 28.

vertrages. Daran kann auch eine Vereinbarung mit der Streikleitung die sogannte Wiedereinstellungsklausel nichts ändern; auch sie hat selbst dann nicht das Wiederaufleben der alten Betriebsvertretung zur Folge, wenn sie zur Bedingung der Streikbeendigung gehört; eine private Vereinbarung hat auf das öffentlichrechtliche Amt der Betriebsvertretungsmitglieder keine Auswirkung, da es sowohl der Disposition des Arbeitgebers wie auch der Gewerkschaften entzogen ist und nur durch Wahl der Belegschaft übertragen, bezw. nach Erlöschen neu übertragen werden kann. [1]) Es muß also Neuwahl erfolgen. Dem gegenüber wird in der Literatur die Ansicht vertreten, [2]) daß durch die Wiedereinstellungsklausel die zunächst erloschene Mitgliederschaft im Betriebsrat wieder auflebt, daß es aber nicht dabei genügt, daß die Wiedereinstellung in das alte Dienstverhältnis vereinbart wird; nötig ist vielmehr die Vereinbarung, daß das frühere Arbeitsverhältnis trotz ausgesprochener Kündigung als nicht erloschen gelten solle. Hierin wurde dann eine Zurücknahme der Kündigung, die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses und damit der Betriebsratseigenschaft über die Dauer des Streiks hinaus erblickt werden. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt das Reichsarbeitsgericht [3]) ein, den es wie folgt begründet: „ § 39 BRG., der das Erlöschen des Betriebsratsamtes vom Erlöschen des Arbeitsvertrages abhängig macht, hat keine rein formell juristische Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Auge, sondern einen wesentlich wirtschaftlichen Begriff der Beendigung. Daher ist eine Kampfkündigung, die nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses in wirtschaftlichem Sinne führt, nicht geeignet, das Betriebsratsamt der im Wege der Kampfkündigung gekündigten Arbeitnehmer zum Erlöschen zu bringen."—

Ähnlich wie Streik ist die Aussperrung zu beurteilen. Auch sie stellt, genau wie der Streik, ein wirtschaftliches Kampfmittel dar. Doch darf es nur unter ordnungsgemäßer Auflösung des Dienstverhältnisses, also nur unter Einhaltung der gesetzlichen und vereinbarten Kündigungsfrist [4]) angewandt werden. Sie berechtigt an sich den Arbeitgeber nicht, die Mitglieder der Betriebsvertretung ohne Zustimmung der Betriebsvertretung zu entlassen, da die Aussperrung keinen wichtigen Grund darstellt, der die fristlose Entlassung rechtfertigt (§ 123 Gew. O.) [5]).

[1]) Kaskel 1928 S. 380 Anm. 1.
[2]) Flatow § 39 Anm. 5a, Denecke Schl. W. 1923 S. 205 ff Proebsting Arbeitsrecht 1923 Sp. 647.
[3]) RAG. v. 26. Jan. 1929. Bensh. S. B. 5. Nr. 52, RAG. v. 30. Okt. 28 Bensh. S. Bd. 4. Nr. 39, Arb. Rspr. S. 463; RAG v. 26. Juni 1929 (Samml. Vereinigung), Arb. Rspr. 1928. S. 461, RAG. v. 19. Juni 29 Arb. Rspr. 1929 S. 311.
[4]) RAG. Urteil v. 20. August 28 (Arb. Rspr. S. 465 1927/28).
[5]) Rechtsblätter des G. D. A. 1929 S. 128, RAG. Urteil v. 24. Okt. 28 Bensh. S. Bd. 4 N. 86

Bringt — und das wird die Regel sein — die Aussperrungskündigung eine völlige oder teilweise Stillegung des Betriebes mit sich, so fällt der besondere Kündigungsschutz des BRG. weg.

Es findet also dann wegen der Kündigung von Arbeitnehmern weder ein Einspruchsverfahren statt, noch bedarf ihre Kündigung der Zustimmung der Betriebsvertretung. Eine Zustimmung oder Verhandeln des Arbeitgebers mit der Betriebsvertretung nach § 74 ist schon begrifflich nicht möglich; denn es würde dem Wesen des wirtschaftlichen Kampfes widersprechen, wenn der Arbeitgeber sich vorher mit der Betriebsvertretung bei Aussperrung ins Benehmen setzen wollte. —

Von Bedeutung ist noch die Frage, ob die Betriebsvertretungsmitglieder im Falle des Streiks oder der Aussperrung, wenn keine Arbeits- oder Verdienstmöglichkeit gegeben ist, gegen den Arbeitgeber einen Lohnanspruch haben. Das Amt der Betriebsvertretungsmitglieder ist ein ehrenamtliches und soll keine materiellen Vorteile bieten (§ 35 BRG.); anderseits soll das Betriebsvertretungsmitglied durch seine Stellung auch keine materielle Einbuße erleiden. Die Beantwortung der Frage hängt somit davon ab, ob bei Streik oder Aussperrung das Betriebsvertretungsmitglied in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer einen Anspruch auf Lohn hat [1]). Bei gewerkschaftlich organisiertem Streik wird die vertragliche oder gesetzliche Kündigungsfrist eingehalten. Die Frage des Lohnausfalls spielt deshalb hier keine Rolle. Bei wildem Streik kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis auch der Betriebsvertretungsmitglieder fristlos kündigen. Keinen Lohnanspruch hat hier nach Literatur und Rechtssprechung auch ein arbeitswilliger Arbeitnehmer [2]), eine Folge der Zusammengehörigkeit aller Arbeitnehmer eines Betriebes oder kurz gesagt der Betriebsverbundenheit. Wurde zur Aussperrung und damit zur Stilllegung des Gesamtbetriebes geschritten, ohne daß die Kündigungsfrist eingehalten wurde, so steht den Arbeitnehmern und damit auch den Betriebsvertretungsmitgliedern der Lohn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu [3]).

---

[1]) Arb. Ger. Berlin vom 18. 4. 24 in „das Arbeitsgericht" Heft 7 Sp. 281/1928

[2]) RAG. Urt. v. 22. Dez. 28 Bensh. S. Bd. 5 RAG. S. 32, LAG. Frankfurt a/O. Urt. v. 6. Dez. 28 Bensh. Bd. 5 LAG. S. 30, RGZ. B. 106 S. 272 ff.

[3]) Oswald in NZFA. S. 439 Heft 7/8 1929

d) Die Betriebsvertretung bei Betriebsstillegung: [1])

Der Begriff der Betriebsstillegung ist im Betriebsrätegesetz ein anderer als in der Stillegungsverordnung vom 8. November 1920 und 12. Oktober 1923. Nach dem Betriebsrätegesetz (§§ 74, 85, 96) bedeutet Stillegung „Einstellung des Betriebes". Betriebsanlagen dürfen, soweit sie vorhanden sind, nicht benützt werden, da sonst von einer wirklichen Einstellung nicht gesprochen werden kann. Doch ist das Vorhandensein der Betriebsanlagen kein wesentliches Merkmal der Stillegung. Nach dem Betriebsrätegesetz (§ 74) „soll" der Arbeitgeber sich mit dem Betriebsrat ins Benehmen setzen, wenn eine größere Anzahl Arbeiter aus diesem Grunde entlassen werden soll. Doch ist diese Vorschrift nicht zwingend. Wenn der Betriebsrat mit den Maßnahmen des Arbeitgebers nicht einverstanden ist, so kann der Arbeitgeber von sich aus das Erforderliche unternehmen [2]). Auch eine Verletzung der Bestimmung hat weder die Unwirksamkeit der Kündigung noch ein Einspruchsrecht gemäß § 84 BRG. zur Folge. Während sonst fast bei allen Kündigungen dem Arbeitnehmer nach § 84 ein Einspruchsrecht zusteht, fällt es bei der Stillegung weg. Der Betriebsrat hat schon von sich aus den Einspruch für unzulässig zu erklären, und das Arbeitsgericht hat, wenn die Gründe des § 85 Abs. 2 Ziffer 2 vorliegen, den Einspruch für unzulässig zu erklären; das Gericht hat nicht den Grund der Stillegung, sondern nur die Frage, nachzuprüfen, ob infolge der Stillegung die Entlassung des betreffenden Arbeiters nötig wurde. Was für die einfachen Arbeitnehmer gilt, trifft auch für Betriebsratsmitglieder zu (§ 96 BRG.). Bei einem Streitfall hat auch hier das Gericht zu prüfen. ob die Entlassung erforderlich war. Die § 84 und 96 Betriebsrätegesetz treffen sowohl bei der Voll- wie bei der Teilstillegung nicht zu. Teilstillegung liegt nach dem BRG. nur dann vor, wenn eine Abteilung des Betriebes ganz still gelegt wird [3]). Ist auch im § 96 Abs. 2 Ziffer 2 die Teilstillegung nicht erwähnt, so ist doch mit der herrschenden Ansicht [4]) anzunehmen, daß die Ausnahme der Ziffer 2 auch für die Teilstillegung gilt, da die Worte in § 85 „gänzliche oder teilweise Stillegung erst in der Nationalversammlung eingefügt und ihre Einfügung in § 96 offenbar nur vergessen worden ist,

---

[1]) BRG. Kom. v. Kieschke—Syrup—Krause §§ 74, 85, 96. Häußner: Betriebsstillegung 1929 Vahlen-Verlag.
[2]) Hueck S. 322/23, Häußner S. 80
[3]) RAG. Urt. v. 20. 8. 28 (NZfA. S. 465)
[4]) Kaskel S. 174, Feig—Sitzler § 96 Anm. 5, Flatow Anm. 10 § 9a u. a. m.
a. M. Karger in „Arbeitgeber" 1927 N. 12 u. a. m.

sodaß der Unterschied zwischen beiden §§ als nichtgewollt anzusehen ist. Voraussetzung für den Wegfall der Schutzbestimmung ist aber, daß infolge der Teilstillegung die Entlassung notwendig und eine Verwendungsmöglichkeit in einem anderen Betriebsteil nicht möglich war. Liegt Teilstillegung überhaupt nicht vor, so trifft § 84 ff. BRG. zu. — In Wegfall kommen bei Stillegung im Sinne des BRG. auch für Betriebsratsmitglieder die in § 95 BRG. und § 98 enthaltenen besonderen Schutzbestimmungen, wenn die Entlassung als erforderlich anzusehen ist. Auch hier ist also nach Feststellung der Teilstillegung vom Gericht zu prüfen, ob ursächlicher Zusammenhang zwischen Teilstillegung und Entlassung gegeben ist. Erforderlich ist die Entlassung nur dann, wenn das Betriebsratsmitglied, dessen Dienstverhältnis gekündigt ist, nicht in den übrigen Abteilungen des Betriebes seiner bisherigen Tätigkeit entsprechend beschäftigt werden kann. Das Betriebsratsmitglied kann aber nicht zwecks Ermöglichung seiner Weiterbeschäftigung verlangen, daß einem anderen Arbeitnehmer in einer anderen Abteilung zu diesem Zwecke gekündigt werde [1]). Die Betriebsratsmitglieder sollen bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Entlassung also nicht besser gestellt werden als die anderen Arbeiter [2]). Ist die Entlassung erforderlich, so können die Betriebsvertretungsmitglieder ohne Zustimmung der Betriebsvertretung, die Betriebsobmänner ohne Zustimmung der Belegschaft entlassen werden; damit entfällt auch eine Ersatzzustimmung des Arbeitsgerichts [3]). So auch die herrschende Lehre. —

Die Stillegungsverordnung faßt den Begriff der Stilllegung anders auf, als das BRG. Sie erstreckt sich nur auf solche Betriebe, die Betriebsanlagen haben und fordert deren völlige oder teilweise Nichtbenützung. Ferner setzt sie nach § 1 Abs. 1 Ziffer 2 voraus, daß eine ganz bestimmte Mindestzahl von Arbeitern zur Entlassung kommt. Auch schon der Begriff des „Betriebes" ist hier anders. Nach § 9 BRG. gelten als Betriebe alle Betriebe, Geschäfte und Verwaltungen des privaten und öffentlichen Rechts, während die Stillegungsverordnung nur auf die in § 1 Abs. 1 bezeichneten gewerblichen Betriebe und Betriebe des Verkehrgewerbes Anwendung findet. So ist der Begriff der Stillegungsverordnung der engere und nicht maßgebend für die Stillegung im Sinne des BRG. Zwar steht das Rechtsgutachten des Reichsarbeitsministers vom 28. November bzw. 8. Dezember 1920 [4]) auf dem Standpunkt,

[1]) Zentr. Schl. A. beim RAM. in NZfA. 1921 Sp. 621.
[2]) J. W. 1925 S. 1941.
[3]) Kaskel S. 130 — Flatow § 96 Anm. 10. Feig—Sitzler BRG. § 84 Anm. 5, Hueck S. 322 und 336. RGZ. B. 113 S. 81 ff. — RAG. B. 2 S. 344 — JW. 1928 S. 1933 abweichend Dersch BRG. § 96 Anm. 2c II.
[4]) Schlichtungswesen III, 57.

daß das Betriebsrätegesetz den Begriff der Stillegung nicht näher bestimmt habe, die Stillegungsverordnung dies aber tue und man den Begriff der Stillegungsverordnung auf das BRG. anwenden könne. Doch ist dieser Ansicht nicht beizutreten aus den eingangs dargelegten Gründen.

Handelt es sich um eine Stillegung nach der Stillegungsverordnung, so bedarf es zunächst nur einer Anzeige an die Demobilmachungsbehörde, in Bayern an die Kreisregierung [1]); die Stillegung darf dann nicht vor Ablauf einer Sperrfrist von 4 Wochen seit der Anzeige erfolgen. § 1. Doch kann während der Frist gekündigt werden. Entlassungen innerhalb der Sperrfrist sind unwirksam, da zur Entlassung die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist. Bei Beratung über die eventuelle Stillegung hat nach § 3 die Demobilmachungsbehörde (in Bayern die Kreisregierung) sich mit der Betriebsleitung und der Betriebsvertretung ins Benehmen zu setzen. Doch bedeutet dies Insbenehmensetzen nicht: „Zustimmung" erholen. Die Demobilmachungsbehörde entscheidet nach pflichtmäßigem Ermessen über Art und Umfang der Mitwirkung der Betriebsleitung und der Betriebsvertretung [2]). Die Entlassung der Arbeitnehmer erfolgt bei genehmigter Stillegung in der aus den Grundsätzen des § 13 Demobilmachungsverordnung vom 12. Februar 1920 sich ergebenden Reihenfolge. § 13 gilt trotz der Aufhebung der Demobilmachungsverordnung durch Verordnung vom 15. Oktober 1923 insofern weiter, als er einen zur allgemeinen Gewohnheit gewordenen arbeitsrechtlichen Grundsatz darstellt.

Wenn die Grundsätze des § 13 Demobilmachungsverordnung verletzt sind, so kann der Arbeitnehmer nach § 84 Abs. 1 Nr. 4 BRG. Einspruch erheben, mit der Begründung, in der Abweichung von der Reihenfolge des § 13 liege eine unbillige Härte [3]). Die vorzitierte Entscheidung des Reichsarbeitsministers führt dazu aus, daß die Aufhebung des § 13 in der Überzeugung erfolgt, daß sein Inhalt bereits allgemein anerkannter Grundsatz und Rechtspflicht sei, weil bei seiner Verletzung eine unbillige Härte vorliegt.

Auch bei der Stillegung nach der Stillegungsverordnung gibt es grundsätzlich keine Bevorzugung der Betriebsratsmitglieder. Doch muß, wenn die Entlassung gerade ein Mitglied der Betriebsvertretung trifft und die Entlassung aller Arbeiter nicht gleichzeitig erfolgt, nach § 96 BRG. die Zustimmung der Betriebsvertretung eingeholt oder nach § 97 durch das Arbeitsgericht ersetzt werden. Bei Entlassung von Betriebsratsmitgliedern wird in der Regel der Fall des § 96 Abs. 2 BRG. vorliegen, bei dem die Zustimmung der Betriebs-

[1]) Meyer in ABC des Arbeitsrechts.
[2]) Häußer S. 80.
[3]) RAM. v. 15. Nov. 1924, RABl. 1924, Heft 27, Seite 461.

vertretung nicht erforderlich ist. Für die Anwendung des § 96 Abs. 2 ist die Voraussetzung, daß die gesetzliche Zulässigkeit der Stillegung gegeben ist. Ist die in der Stillegungsverordnung vom 15. 10. 23 vorgeschriebene Anzeige nicht erstattet, so wird auch die Entlassung des Betriebsratsmitgliedes nicht auf Grund von § 96 Abs. 2 Ziffer 2 wirksam [1]). Es gelten also vielmehr noch neben § 2 Abs. 2 der Stillegungsverordnung die Bestimmungen über die Entlassungsbeschränkungen des sozialen Rechts, wie sie im Betriebsrätegesetz u. a. m. enthalten sind. —

Wenn nun ein Betriebsratsmitglied nicht im Zeitpunkt einer Stillegung entlassen wird, letztere der Entlassung vielmehr nachfolgt, so finden in diesem Fall nach Ansicht des RAG. nicht die Grundsätze Anwendung, die für den Fall, daß die Zustimmung der Betriebsvertretung der Kündigung nachfolgt oder durch das Arbeitsgericht ersetzt wird, zutreffen. Es handelt sich dann im Falle des späteren Einsetzens der Stillegung nicht um die bloße Ergänzung einer Willenserklärung, sondern es liegt eine sachliche Änderung der Rechtslage vor, die entweder eine erneute Kündigung fordert oder zum mindesten die Wirkung der ausgesprochenen Kündigung und damit den Lauf der Kündigungsfrist erst in dem Zeitpunkt des tatsächlichen Beginnens der Stillegung anfangen läßt. Für die Frage, ob die ausgesprochene Kündigung nach § 96 Abs. 1 BRG. der Zustimmung der Betriebsvertretung bedarf, ist deshalb entscheidend, ob zur Zeit der Kündigung eine Stillegung des Betriebes, die die Entlassung des Arbeiters erforderlich macht, erfolgt ist [2]).

Ist die Kündigung des Dienstverhältnisses wegen Betriebsstillegung im Sinne der Stillegungsverordnung ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde erfolgt, so ist Klagestellung zum Arbeitsgericht von Erfolg.

e) Die Betriebsvertretung und das Kündigungsschutzgesetz.

Die Nachkriegszeit und die Inflationsjahre brachten eine Arbeitslosigkeit der Angestellten von verhängnisvollem Ausmaße mit sich. Schon im Oktober 1925 hatte der sozialpolitische Ausschuß des vorläufigen Reichswirtschaftsrates sich mit der ungünstigen Lage zumal der älteren Angestellten befaßt; doch war man über Vorschläge nicht hinausgekommen. Der 9. Ausschuß des Reichstages hatte am 25. März 1926 einen Unterausschuß gebildet, der seinen Bericht dem Ausschuß für soziale Angelegenheiten unterbreitete [3]).

[1]) LAG. Jena vom 7. 12. 1927
[2]) RAG. vom 26. Juni 1928 (Samml. Vereinigung) II. Teil
[3]) Nr. 661 der Drucksachen des 9. Ausschusses der Reichstags-Wahlperiode 1924/26

Darin war die Forderung aufgestellt, daß der Arbeitgeber älteren Angestellten nur mit Zustimmung der Betriebsvertretung kündigen darf, abgesehen von den Fällen der Entlassung aus Gründen der Stillegung und bei Kündigung aus wichtigen Gründen; auch sollte der Einspruch nach Maßgabe des § 84 Abs. 2 des BRG. statthaft sein. Gegen die Entscheidung der Betriebsvertretung bei der Kündigung sollte sowohl dem Arbeitgeber, wie auch dem Angestellten das Recht der Anrufung des Arbeitsgerichts zustehen. Die Zustimmung sollte versagt werden bei unbilliger Härte. Auch sollte die Kündigung beim Fehlen der Betriebsvertretung erst wirksam sein bei Zustimmung des Arbeitsgerichts. —

Während der Beratung über den Gesetzentwurf, der von dem Reichsarbeitsminister dem Reichstag am 1. Juli 1926 vorgelegt wurde, wurde am 2. Juli von der Sozialdemokratie (Dittmann und Genossen) ein Änderungsantrag zur II. Lesung eingebracht, der im wesentlichen den Leitsätzen des Unterausschusses über den Kündigungsschutz gleicht. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt und das Gesetz mit einigen Abänderungen [1]) in der heutigen Fassung (Ges. v. 9. Juli 1926) angenommen. Darnach gelten die Bestimmungen des Gesetzes für alle Angestellten, die nach § 1 Versicherungsgesetzes für Angestellte (A.V.G.) versicherungspflichtig sind oder sein würden. Das Gesetz selbst sagt nichts von einem Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung. Doch wird der Kündigungsschutz für Angestellte aus §§ 84 ff. BRG., zumal das materielle Einspruchsrecht des Angestellten, das ihm §§ 84 ff. BRG. gegen eine Kündigung verleiht, durch das Kündigungsschutzgesetz nicht berührt. Zu beachten ist dabei Folgendes: Der Begriff des Angestellten ist nach dem Betriebsrätegesetz § 12 ein etwas anderer als der im Kündigungsschutzgesetz. Dort gehören Angestellte in leitender Stellung nicht dazu, während sie nach Kündigungsschutzgesetz dazu gerechnet werden. Es muß außerdem einer der 4 Einspruchsgründe des § 84 BRG. bei normaler Kündigung vorliegen. Sind die Voraussetzungen gegeben, so ist kein Grund einzusehen, warum nicht der Betriebsvertretung ein Mitbestimmungsrecht zustehen soll. Wird doch auch der in §§ 96 ff. geregelte Kündigungsschutz des Betriebsratsmitgliedes nicht berührt [2]).

f) Die Betriebsvertretung und das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter.

Bereits in § 78 Nr. 7 BRG. in der Fassung vom 4. Februar 1920 (RGBl. S. 147) war den Gruppenräten die Fürsorge für Kriegs- und Unfallbeschädigte übertragen, die

[1]) Nr. 2553 Reichstagsdrucksachen.
[2]) Kom. v. Schneider und Stehr z. Kündigungsschutzgesetz. Kom. z. BRG. § 12 u. § 84 ff. von Kieschke—Syrup—Krause.

sich insbesondere auch auf die Vertretung der Beschädigten gegenüber dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmerkollegen zu erstrecken hatte. Diesen Aufgabenkreis erweiterte § 12 des Schwerbeschädigtengesetzes, indem es den Gruppenräten die Durchführung der Aufgaben aus dem Schw.B.G. zuwies, die sich nicht schon in der Vermittlung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erschöpft, sondern auch die Zusammenarbeit mit der Hauptfürsorgestelle umfaßt. Werden in einem Betrieb weniger als 5 Schwerbeschädigte beschäftigt, so ist die Wahrnehmung der Rechte der Schwerbeschädigten nach dem Schwerbeschädigtengesetz der Betriebsvertretung übertragen. Beträgt die Zahl der in einem Betrieb beschäftigten mindestens 5, obliegt die Wahrnehmung einem von den Schwerbeschädigten selbst gewählten Vertrauensmann. Allgemeine Arbeitnehmerinteressen auch der Schwerbeschädigten gegenüber dem Arbeitgeber dagegen werden in allen Betriebsteilen ohne Rücksicht auf die Zahl der Schwerbeschädigten von der gesetzlichen Betriebsvertretung wahrgenommen. Daß der Schwerbeschädigten-Vertrauensmann Mitglied der Betriebsvertretung ist, ist nicht erforderlich, aber zulässig. Die Wählbarkeit der Schwerbeschädigten zum Betriebsrat ist nach § 21 Abs. 4 BRG. erleichtert. Es wird nicht verlangt, daß sie mindestens 3 Jahre dem Gewerbe- oder Berufszweig angehören in dem sie tätig sind; es genügt, daß sie am Wahltage mindestens sechs Monate dem Betrieb oder dem Unternehmen angehören, in dem sie tätig sind. Dadurch wird es ermöglicht, die Personeneinheit zwischen schwerbeschädigten Betriebsratsmitgliedern und dem Vertrauensmann der Schwerbeschädigten durchzuführen. Gewählt wird der Vertrauensmann für ein Jahr. Ebensowenig wie die Betriebsvertretung nach dem BRG. hat er andere als öffentlichrechtliche Vertretungsbefugnisse. So gehört auch die Prozeßvertretung nicht zum gesetzlichen Aufgabenkreis des Vertrauensmannes; er kann nur auf Grund besonderer Vollmacht handeln [1]). Er genießt auch im Gegensatz zu den Mitgliedern der Betriebsvertretung keinen besonderen Kündigungsschutz. Es kann ihm also wie jeden anderen Schwerbeschädigten nach § 13 des Schwerbeschädigtengesetzes gekündigt werden. Die Spezialgesetznatur des Schwerbeschädigtengesetzes zeigt sich besonders darin, daß durch die Kündigungseinschränkung des § 13 Abs. 1 des Schwerbeschädigtengesetzes das Einspruchsrecht des Arbeitnehmers aus § 84 BRG. absorbiert wird und nur für die Fälle bleibt, in denen der Kündigungsschutz aus § 13 Schwerbeschädigtengesetz nicht in Anwendung kommt.

[1]) GG. Berlin v. 18. 2. 26. G.K.G. Bd. 31, 309.

III.

Das Beschlußverfahren.

1. Allgemeines.

Neben dem Urteilsverfahren kennt die Arbeitsgerichtsbarkeit noch eine Arbeitsverwaltungsgerichtsbarkeit, das sogenannte Beschlußverfahren, das in den Fällen des § 2 Nr. 5 AGG. gegeben ist. Es hat seinen Namen daher, daß die in im gefaßten endgültigen Entscheidungen zwar auf Grund mündlicher Verhandlung gehen können, nie aber Urteil heißen, sondern stets Beschluß. Maßgebend für diese Regelung war die Art des Streites. Während das Urteilsverfahren Ansprüche erfaßt, die von einer Partei gegen eine andere erhoben werden, behandelt das Beschlußverfahren Angelegenheiten, in denen ein Gegenüberstehen von Parteien mit einem Streit um Ansprüche nicht vorhanden ist; hier handelt es sich nur um Streitigkeiten öffentlichrechtlicher Natur [1]).

Das Beschlußverfahren kennt keine „Klage der Parteien", sondern nur „Anträge und Erklärungen der Beteiligten". Der Begriff der Beteiligten ergibt sich aus den Bestimmungen der Gesetze (AGG. und BRG.). Beteiligt können sein der Arbeitgeber, die Arbeitnehmerschaft (Arbeiter- oder Angestelltenschaft), vertreten durch die zuständige Betriebsvertretung, die Betriebsvertretung und die betroffenen Mitglieder der Betriebsvertretung. — Die Betriebsvertretung als Organ der Belegschaft ist also stets beteiligt. Wenn mehrere Betriebsvertretungen vorhanden sind (wie Gesamtbetriebsrat und Einzelbetriebsrat oder Betriebsrat und Gruppenrat), so kann es sich nur fragen, wer von ihnen als „Beteiligter" anzusehen ist. Die Beantwortung der Frage ergibt sich aus den Bestimmungen des BRG., die dem einzelnen Verfahren materiell zugrunde liegen. Beteiligte können auch gleichzeitig mehrere Betriebsvertretungen sein, die dann sämtlich zu hören sind. Dersch–Volkmar nimmt im Falle des § 71 Abs. 2 BRG., obwohl der Wortlaut scheinbar entgegensteht, an, daß nicht nur der Betriebsrat, sondern auch der betreffende Gruppenrat berechtigt sei, und begründet seine Meinung mit dem Zweck der Vorschrift in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte des § 71 BRG. [1a]).—

Die Geschäftsführung der Betriebsvertretung ist in den §§ 38, 31 BRG. geregelt. Es kann von ihr aber auch irgend ein anderes ihrer Mitglieder oder sonst eine Persönlichkeit, die mit besonderer Vollmacht ausgestattet ist, als Bevollmächtigter beauftragt werden. Auf ihn finden dann die Vor-

[1]) Dersch—Volkmar 1928, § 80 AGG. Anm. 1

[1a]) Dersch—Volkmar § 87 AGG. Anm. 2 ebenso Flatow Kom. z. BRG. § 71 Anm. 1. Dagegen LAG. Elberfeld in Bensh. S. Bd. 1 LAG, Nr. 122.

schriften über das Auftreten der Bevollmächtigten Anwendung. —

Antragsberechtigt ist jeder prozeßfähige Beteiligte. Der Antrag ist bei dem zuständigen Arbeitsgericht einzureichen, in dessen Bezirk die Betriebsvertretung ihre Geschäfte führt oder führen soll (§ 82 AGG.), und zwar entweder schriftlich oder mündlich bei der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts zur Niederschrift. Beim Verfahren ist eine mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben; es müssen nur die Beteiligten angehört werden, was auch schriftlich (§ 83 AGG.) geschehen kann. Sogar die Zeugen können schriftlich befragt werden. Sache des Gerichtes ist es, die volle Wahrheit zu erforschen (also Officialmaxime und keine Parteimaxime wie beim Urteilsverfahren). Die Entscheidung des Arbeitsgerichts ergeht in der Form eines Beschlusses, der den Beteiligten von Amtswegen zugestellt wird. Vollstreckbar ist der Beschluß nicht; er enthält nur eine Feststellung, keine Verurteilung.

Rechtsbeschwerdeverfahren.

Gegen die das Beschlußverfahren beendenden Beschlüsse ist nach § 85 ff. AGG. die Rechtsbeschwerde zulässig, die der Revision im Urteilsverfahren entspricht. Sie kann nur darauf gestützt werden, daß der Beschluß des Arbeitsgerichts auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung beruhte und muß binnen einer Notfrist von 2 Wochen ab der Zustellung des angefochtenen Beschlusses erhoben werden, ist aber auch schon vor der Zustellung zulässig. Eingelegt wird die Beschwerde entweder schriftlich, (Anwaltszwang besteht nur, wenn das Reichsarbeitsgericht Beschwerdeinstanz ist) oder mündlich durch Erklärung zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts, das den Beschluß erlassen hat, nicht aber auch des Beschwerdegerichts. Die Rechtsbeschwerde hat aufschiebende Wirkung, der Beschluß der I. Instanz wird also erst rechtswirksam, wenn er mit einem Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann. Beschwerdegericht ist das Landesarbeitsgericht, betrifft jedoch das Beschlußverfahren Unternehmungen oder Verwaltungen, die sich über den Bezirk eines Landes hinaus erstrecken, oder die hinsichtlich der dienstlichen Verhältnisse der Arbeitnehmer der Aufsicht des Reiches unterstehen, so ist für die Entscheidung über Rechtsbeschwerden das Reichsarbeitsgericht zuständig (§ 85 I AGG.).

Das Verfahren vor dem Beschwerdegericht ist stets schriftlich, die ergehende Entscheidung (Beschluß) endgültig und somit — auch durch Wiederaufnahme des Verfahrens — nicht anfechtbar. Der Beschluß nebst Gründen ist vom Vorsitzenden zu unterschreiben und den Beteiligten zuzustellen.

Genau wie im Urteilsverfahren gibt es im Beschlußverfahren ein Beschwerdeverfahren (§ 90 AGG. bezw. § 78 AGG.). Der Unterschied gegenüber dem Rechtsbeschwerdeverfahren liegt darin, daß das Beschwerdeverfahren sich gegen Verfügungen und Beschlüsse richtet, die im Laufe des Beschlußverfahrens ergehen, ohne daß das Beschwerdeverfahren endgültig abgeschlossen wird, während die Rechtsbeschwerde sich gegen die das Beschlußverfahren beendenden Beschlüsse richtet. Es kommt hier auch nur die einfache und die sofortige Beschwerde in Betracht, eine weitere Beschwerde findet nicht statt.

2. Errichtung, Zusammensetzung und Wahl der Betriebsvertretung.

Die Errichtung von Betriebsvertretungen ist in allen Betrieben gesetzlich vorgeschrieben, die in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigen. Hat eine Betriebsvertretung noch nicht bestanden, so muß der Arbeitgeber innerhalb 4 Wochen von dem Zeitpunkt an, von welchem er 20 Arbeiter beschäftigt, einen aus den 3 ältesten wahlberechtigten Arbeitnehmern bestehenden Wahlvorstand errichten, wobei in Betrieben mit Arbeitern und Angestellten beide Gruppen vertreten sein müssen. Hat eine Betriebsvertretung schon bestanden, so hat diese 4 Wochen nach Ablauf ihrer Wahlzeit — sie ist auf ein Jahr gewählt — einen Wahlvorstand zu bestellen (§ 23 BRG.). Unterläßt die Betriebsvertretung die Bestellung des Wahlvorstandes, so ist der Arbeitgeber verpflichtet ihn zu bestellen; unterläßt auch er es — gezwungen werden kann er nicht — so ist der Weg der Selbsthilfe zulässig [1]). Die Arbeitnehmerschaft kann zwar selbst einen Wahlvorstand nicht bestellen, es kann aber der Vorsitzende des Arbeitsgerichts von einem oder mehreren wahlberechtigten Arbeitnehmern einer wirtschaftlichen Vereinigung oder dem Gewerbeaufsichtsbeamten angegangen werden, einen Wahlvorstand aus den wahlberechtigten Arbeitnehmern zu ernennen. Ebenso ist zu verfahren, wenn ein Wahlvorstand seine Verpflichtung, die Wahl durchzuführen, nicht erfüllt. Hier wird die Bestellung eines neuen Wahlvorstandes zu beantragen sein (§ 23 III RG. in d. F. d. Ges. v. 2. 3. 28, RGBl. 1928 I 46). Die Bestellung erfolgt durch Beschluß [1a]) des Vorsitzenden; auf das Verfahren finden die Bestimmungen des AGG. keine Anwendung [2]). Die Vorschriften über das Beschlußverfahren kommen nicht zur Anwendung, weil es nur für die Fälle des § 2 Nr. 5 zutrifft. Doch werden die Vorschriften der §§ 80 ff. AGG. wohl zweckmäßig

[1]) Arb. Gericht Kreuzberg v. 5. I. 28.
[1a]) RAG. v. 20. 6. 28 Arb. Rspr. S. 329
[2]) Vergl. 1a.

entsprechend anzuwenden sein, weil die Bestellung durch Beschluß des Vorsitzenden des Arbeitsgerichts erfolgt [1]). Die von dem Vorsitzenden getroffene Verfügung ist unanfechtbar. Es findet also weder Rechtsbeschwerde noch Beschwerde nach § 78 AGG. verbunden mit § 567 ZPO Anwendung. Dem Arbeitgeber kann es gleichgültig sein, welcher Wahlvorstand die Wahl vornimmt. Er wird nicht dadurch beschwert. Ist die Vorfrage, ob ein Betrieb betriebsratspflichtig ist, zweifelhaft für die Bestellung eines Wahlvorstandes, so hat darüber das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren zu entscheiden [2]).

Die Wahl der Betriebsvertretung erfolgt nach § 18 BRG. in geheimer unmittelbarer Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl durch die Arbeitnehmerschaft; dabei haben Arbeiter und Angestellte ihre Vertreter getrennt zu wählen. Wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer, die mindestens 18 Jahre alt sind und die bürgerlichen Ehrenrechte haben. — Wählbar zum Betriebsrat sind Personen, die folgende Bedingungen erfüllen: Mindestalter 24 Jahre, Reichsangehörigkeit, Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, abgeschlossene Berufsausbildung, sechs Monate Betriebszugehörigkeit und dreijährige Gewerbe- oder Berufszugehörigkeit. Von den beiden letzten Bedingungen sind Ausnahmen statthaft. — Das Verfahren ist geregelt in der Wahlordnung zum BRG. v. 5. 2. 1920. Die Leitung der Wahl liegt beim Wahlvorstand. Ist dieser bestimmt, so hat er einen Vorsitzenden zu wählen und die Wahl einzuleiten, sodaß sie spätestens sechs Wochen später stattfinden kann. Um das Zustandekommen der Wahl zu sichern, gewährt das Gesetz dem Wahlvorstande einen besonderen Schutz; er darf in seiner Amtstätigkeit nicht behindert werden und hat das Recht bei entstehendem Streit über den Umfang seiner Pflichten und die sich dabei ergebenden Fragen der Lohn- oder Gehaltszahlung die Entscheidung des Arbeitsgerichts im Beschlußverfahren herbeizuführen. Für jede Wahl ist durch den Wahlvorstand eine Liste der Wahlberechtigten getrennt nach den Gruppen und Angestellten aufzustellen. Diese Wahlliste ist an der hiefür bestimmten Stelle z. B. Anschlagbrett (unzulässig in der Wohnung des Vorsitzenden) auszulegen; Einsprüche gegen sie sind binnen 3 Tagen nach dem ersten Aushang des Wahlausschreibens beim Vorsitzenden des Wahlvorstandes anzubringen. Die Berichtigung der Wahlliste nach Ablauf der Einspruchsfrist wird man für zulässig erachten müssen. Die nächste Amtshandlung des Wahlvorstandes ist die Ausschreibung der Wahl; sie hat spätestens 20 Tage vor dem letzten Tag der Stimmenabgabe zu erfolgen (§ 3 Wahlordnung z. BRG.). Das Wahlausschreiben ist an einer Stelle

[1]) Feig–Sitzler BRG. § 23 Anm. 8
[2]) RAG. v. 5. 12. 28 Arb. Rspr. 1929 S. 31

auszuhängen, die allen Beteiligten zugänglich ist. In dem Wahlausschreiben ist die Frist zu bestimmen, innerhalb deren die Vorschlagslisten einzureichen sind, die von mindestens drei Wahlberechtigten unterschrieben sein müssen (§ 7 Wahlordnung z. BRG.). Nach Ablauf der Frist hat der Wahlvorstand die eingereichten Vorschlagslisten, die der Reihe ihrer Eingabe nach zu bezeichnen sind, auf ihre Gültigkeit zu prüfen und Listenvertreter auf etwa vorhandene Mängel aufmerksam zu machen. Die Liste führt der erste Name, der sich auf ihr befindet. Wird keine gültige Wahlliste eingereicht, so hat der Wahlvorstand dies bekannt zu machen und eine Nachfrist bis zum Ablauf des auf die Bekanntmachung folgenden Tages zu setzen, binnen welcher die Vorschlagslisten einzureichen sind. Wird auch hier eine gültige Vorschlagsliste nicht eingereicht, so hat der Wahlvorstand bekanntzumachen, daß eine Stimmenabgabe nicht stattfindet. Wird nur eine gültige Liste eingebracht, so gelten die in ihr bezeichneten Bewerber in der Reihenfolge der Liste als gewählt. Bekannt zu machen ist auch hier, daß eine Stimmenabgabe nicht stattfindet. Reichen die Gruppen (Arbeiter und Angestellte) mehrere Listen ein, so hat eine Stimmenabgabe durch Stimmzettel stattzufinden. Die Wahl ist geheim (§§ 9, 10 Wahlordnung z. BRG.). Der Wahlvorgang ist ähnlich wie der bei politischen Wahlen. Die Feststellung des Wahlergebnisses erfolgt spätestens am 3. Tage nach dem Abschluß der Stimmenabgabe durch den gesamten Wahlvorstand. Die Gewählten sind schriftlich von ihrer Wahl zu benachrichtigen. Ablehnung der Wahl ist innerhalb einer Woche mitzuteilen. Sobald die Namen der Gewählten endgültig feststehen, hat der Wahlvorstand sie durch zweiwöchigen Aushang an der Stelle, an der das Wahlausschreiben angeheftet war, bekanntzumachen.

Die Zahl der erforderlichen Mitglieder der Betriebsvertretung wird vom Wahlvorstand festgesetzt. Sind in einem Betrieb Arbeiter und Angestellte beschäftigt, so muß jede Gruppe entsprechend ihrer Anzahl in der Betriebsvertretung vertreten sein. Sie sind auch ohne weiteres Mitglieder des Arbeiter- oder Angestelltenrates.

Entstehen über die Zusammensetzung Streitigkeiten, so werden sie, wenn sie nicht als Vorfragen im Urteilsverfahren entschieden werden, im Beschlußverfahren ausgetragen (§ 93 BRG.).

Die Zusammensetzung der Betriebsvertretung richtet sich nach der Zahl der Arbeitnehmer (§ 15 BRG.) im Zeitpunkt der Anberaumung der Wahl. Die Mindestzahl ist drei und die Höchstzahl der Betriebsvertretung je nach der Zahl der Arbeitnehmer 30 Mitglieder. Eine während der einjährigen Wahlzeit erfolgte Veränderung der Zahl der Arbeitnehmer übt, solange noch mindestens 20 Arbeitnehmer

vorhanden sind, keinen Einfluß auf den Bestand des Betriebsrates aus, da die Mindestzahl der Arbeiter nur als Voraussetzung für die Errichtung der Betriebsvertretung, nicht aber für das Bestehen der Betriebsvertretung erforderlich und eine Veränderung der Mitgliederzahl während der Wahlzeit nicht vorgesehen ist [1]). Sinkt aber die Zahl der Arbeitnehmer unter 20 und bleibt sie so niedrig, hört der Betriebsrat automatisch auf zu sein [2]) [3]). Ist der Betriebsrat gewählt, so kann die Gültigkeit der Wahl nach § 19 Wahlordnung während der Dauer des Aushanges des Wahlergebnisses, also innerhalb 2 Wochen angefochten werden. Die Anfechtung erfolgt bei dem Arbeitsgericht schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle; anfechtungsberechtigt ist der Arbeitgeber und der einzelne Arbeitnehmer. Die Anfechtung hat sich nicht gegen den Wahlvorstand, dessen Befugnis mit der Wahl endet, sondern gegen den aus der Wahl hervorgegangenen Betriebsrat zu richten, dessen Bestand durch die Anfechtung betroffen wird und daher auch durch den Auftrag zur Aufbewahrung der Wahlakten zur Verteidigung der Wahl gerüstet ist, § 22 der Wahlordnung [4]).

Das Gericht hat bei der Wahlanfechtung ohne Bindung an Parteianträge den Sachverhalt aufzuklären und dann durch Beschluß zu entscheiden. Gegen den Entscheid ist die Rechtsbeschwerde zulässig. Bei jeder Wahlanfechtung ist zunächst der Tatbestand sorgfältig zu prüfen; in manchen Fällen ist die Wahl schon kraft Gesetzes — ohne Anfechtung — nichtig. Nachfolgend seien Fälle aufgezählt, in denen eine Anfechtung der Wahl in Betracht kommt. Die Wahl ist nach § 20 der Wahlordnung ungiltig, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren verstoßen worden und weder eine nachträgliche Ergänzung möglich, noch nachgewiesen ist, daß durch Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert werden könnte, z. B. bei Mängeln bei Wahlvorstandsbestellung. Ungültig ist die Wahl einer Person ferner, wenn sie z. Zt. der Wahl noch nicht wählbar war und auch die Wählbarkeit inzwischen nicht erlangt hat. Schließlich ist ungültig die Wahl einer Person, von der oder zu deren Gunsten von Dritten die Wahl rechtswidrig durch Gewährung oder Versprechen von Geschenken beeinflußt ist, es sei denn, daß dadurch das Wahlergebnis nicht geändert worden wäre [5]).

Unterbleibt die Anfechtung aus den vorigen Gründen, so ist der Mangel der Wahl nach Ablauf der 2 wöchigen

[1]) Feig—Sitzler § 18 Anm. 5. G. G. Nürnberg i. NZFA. 1925 Sp. 56.
[2]) R. W. R. i. R. A. Bl. 1925 S. 470, Nr. 106, 1922 S. 125 Nr. 35.
[3]) LAG. Königsberg v. 25. 1. 28, Arb. Rspr. 1928 S. 170.
[4]) RAG. Beschl. v. 10. April 29, Bensh. S. Bd. 5 Nr. 128, RAG. Beschl. v. 10. Oktober 28, Arb. Rspr. 1927/28 S. 438, RAG. Beschl. v. 9. März 29, Arb. Rspr. 1929 S. 173.
[5]) J. W. 1929, 1314.

Frist infolge Nichtanfechtung geheilt [1]). Wie schon erwähnt, gibt es neben den Fällen der Wahlanfechtung durch die Beteiligten solche, in denen die Wahl — ohne Anfechtung — kraft Gesetzes nichtig ist. Dies ist der Fall:

a) Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bildung einer Betriebsvertretung fehlen.

Sind z. B. weniger als 5 wahlberechtigte Arbeitnehmer vorhanden, von denen mindestens 3 wählbar sind, so ist die trotzdem erfolgte Wahl des Betriebsobmanns nichtig, auch wenn die Anfechtungsfrist verstrichen ist. Das Gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen für die Wahl eines Betriebsrates nicht gegeben sind; es sind in der Regel 20 Arbeitnehmer im Betriebe nicht beschäftigt (§ 1 BRG.) oder es handelt sich nicht um einen Betrieb im Sinne des § 9 BRG. Hierher gehört auch der Fall, daß statt eines Betriebsobmanns ein Betriebsrat oder umgekehrt gewählt worden ist [2]). Ferner können z. B. die Voraussetzungen des § 10 BRG. (Begriff des Arbeitnehmers), § 11 (Begriff des Arbeiters), § 12 (Begriff des Angestellten) fehlen. Wenn z. B, in einem Betriebe sogenannte Hausgewerbetreibende neben anderen Arbeitnehmern beschäftigt werden, so ist zu prüfen, ob diese als Arbeiter des Betriebes im Sinne des § 11 BRG. gelten. Beschäftigen die Hausgewerbetreibenden z. B. selbst eigene Arbeitnehmer oder arbeiten sie in der Hauptsache für sich selbt oder einen anderen Betrieb, so zählen sie nicht als Arbeiter im Sinne des § 11 BRG. Sind sie also bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl (§ 1 BRG.) mitgerechnet, so ist die Betriebsratswahl infolge Fehlens der gesetzlichen Voraussetzung auch ohne Anfechtung ungültig.

b) Wenn die Vorschriften für den Aufbau der Betriebsvertretung verletzt sind.

Hat die Wahl weder geheim, noch nach den Grundsätzen der Verhältniswahl stattgefunden, vielmehr völlig formlos z. B. durch eine Gruppe der Arbeitnehmer oder durch die Betriebsversammlung, so ist diese Wahl auch ohne Anfechtung ungültig und als Nichtwahl zu bezeichnen [3]). Hat es ferner eine Gruppe unterlassen, sich an der Wahl zu beteiligen, so ist eine im Laufe des Wahljahres erfolgte Sonderwahl dieser Gruppe auch ohne Anfechtung ungültig. Nach § 18 I BRG. werden alle Mitglieder des Betriebsrates von den Arbeitern und Angestellten in einer Wahl auf die Dauer eines Jahres gewählt. Die Einheit der Betriebsratswahl läßt nicht zu, daß

[1]) RAG. v. 16. 5. 28. LAG. Frankfurt a/M. 1. 12. 27.
[2]) RAG. v. 22. 2. 28 u. 16. 6. 28 Bensh. S. Bd. II 79 Bd. III S. 105.
[3]) LAG. Duisburg v. 21. 3. 28, Bensh. S. Bd. III, 42 Arbeitsgericht Berlin v. 28. 9. 28.

eine Arbeitnehmergruppe im Laufe des Wahljahres den Gruppenrat wählt. Beteiligt sich eine Gruppe nicht an der Wahl, so kann sie erst bei der nächsten Neuwahl des Betriebsrates wieder mitwählen. Bei Verletzung der in §§ 15, 16 BRG. aufgestellten Grundsätze über Zahl und Verhältnis der einzelnen Arbeitnehmergruppen wird der Mangel der Betriebsratswahl geheilt, wenn die Gültigkeit nicht innerhalb des 2 wöchigen Aushanges angefochten wird [1]).

Verletzung des § 20 (Wahlberechtigung und Wählbarkeit, 6 Monate Zugehörigkeit zum Betrieb) kann durch Nichtanfechtung geheilt werden [2]), ebenso der Mangel der 3 jährigen Berufszugehörigkeit. Handelt es sich aber um sogenannte unverzichtbare Wahlvoraussetzungen, z. B. Fehlen der deutschen Reichsangehörigkeit [3]) etc., so kann die Wahlungiltigkeit jederzeit ohne Anfechtung geltend gemacht werden [4]).

c) Bei Verstoß gegen die Vorschriften über die Bestellung des Wahlvorstandes.

Wurde der Wahlvorstand anstatt durch den Vorsitzenden des Arbeitsgerichts durch Selbsthilfe der Arbeitnehmerschaft bestellt, so ist die Wahl nichtig. Denn für den Fall, daß der Arbeitgeber es unterläßt, einen Wahlvorstand zu bestellen oder der bestellte Wahlvorstand es unterläßt, irgend etwas zu unternehmen, ist Voraussetzung für die weitere Wahl die Bestellung eines neuen Wahlvorstandes durch den Vorsitzenden des Arbeitsgerichts.

d) Bei Verstößen gegen die Hauptgrundsätze des Wahlverfahrens.

Wenn durch formlose Wahl der Belegschaft oder eines Teiles der Arbeitnehmer die Wahl unter Mißachtung des § 18 BRG. erfolgt ist, ist die Wahl ohne weiteres nichtig [5]). Ein Betriebsrat muß jedes Jahr neu gewählt werden. Ein stillschweigendes Weiteramtieren ist nicht möglich; es bedarf jedes Jahr der Neuwahl, wenn auch nur einer formellen, um nicht den Einwand der Nichtwahl aufkommen zu lassen.

Das Betriebsratsamt beginnt nach herrschender Ansicht mit dem Tage der Wahl [6]). Feig-Sitzler [7]) will die Bekanntgabe des Wahlergebnisses als Beginn annehmen, andere

[1]) RAG. v. 21. 12. 27. Bensh. Bd. II, 45.
[2]) LAG. Mannheim, v. 24. 8. 27. Bensh. Bd. I 86.
[3]) Arbeitsgericht Gladbeck v. 1. 9. 1927
[4]) Flatow, Kom. z. Wahlordnung z. BRG. § 21 W. O.
[5]) LAG. Duisburg v. 20. 3. 28 Bensh. Bd. III, 42.
[6]) Flatow Kom. z. BRG. § 18 Anm. 5.
[7]) Feig—Sitzler § 18 BRG., Dersch § 18 Anm. 2c, Kam. Ger. Berlin i. NZfA. 1925 Sp. 375.

den auf den Wahltag folgenden Tag oder den Augenblick der Kenntnis der Wahl. Doch muß zum Antritt des Amtes das Amtsjahr des alten Betriebsjahres abgelaufen sein. Die Rechte aus §§ 35, 36 und der Schutz aus § 95 BRG. beginnen bereits mit dem Wahlgang.

In Kleinbetrieben unter 20 Mann wird in geheimer Wahl aus der Mitte der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebes ein Betriebsobmann gewählt (§ 2 BRG). Seine Aufgaben decken sich im Wesentlichen mit denen der Betriebsvertretung; nur bei der Einstellung und Entlassung der Arbeitnehmer wirkt er nicht mit. (§ 92 BRG.) Er ist ferner nicht in den Aufsichtsrat zu senden, noch hat er ein Recht auf Vorlegung und Erläuterung der Bilanz. Sind zwei Gruppen da, so werden zwei Betriebsobleute gewählt. Bei Streitigkeiten darüber entscheidet das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren (§ 93 BRG.).

Ist die Errichtung oder Tätigkeit eines Betriebsrates nach der Natur des Betriebes mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft, wie besonders beim Baugewerbe wegen Fehlens einer festen Betriebsstätte, so können nach § 62 BRG. tarifliche Sondervertretungen errichtet werden. Die Errichtung solcher Sondervertretungen bedarf aber einer Vereinbarung der beteiligten Verbände im Wege des Tarifvertrages und der Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Tarifvertrages. Die Sondervertretung ist dann ausschließlich berechtigt und verpflichtet die Betriebsarbeitnehmerschaft im Rahmen des Gesetzes zu vertreten; sie tritt also in vollem Umfange an die Stelle des Betriebsrates, des Betriebsobmanns und gegebenenfalls an die Stelle der Gesamtbetriebsvertretung. Es ist dies zwar in § 62 BRG. nicht ausdrücklich gesagt, aber aus dem Sinn und dem Zweck dieser Bestimmung zu entnehmen.—

Die Ausgestaltung solcher Sondervertretungen, insbesondere die Regelung der Frage, ob sie aus kollegialen Ausschüssen oder aus einzelnen Vertrauensleuten bestehen soll, ist der freien Vereinbarung überlassen.

Beim Baugewerbe ist es zulässig, daß mehrere Baudelegierte für die verschiedenen Baustellen gewählt werden. Diese können wieder eine gemeinsame Vertretung, den Delegiertenausschuß, wählen, der den Baudelegierten der einzelnen Stellen übergeordnet ist und die darüber hinausgehenden Arbeiten erledigt [1]).

Beim Ablauf des Tarifvertrages oder Aufhebung der Allgemeinverbindlichkeit besteht die Sondervertretung weiter bis zum Abschluß und zur Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines neuen Tarifvertrages. Auch hier entscheidet bei Streitigkeiten, insbesondere darüber, ob die Voraussetzungen zur Errichtung einer Sondervertretung gegeben sind, das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren.

[1]) Für allgemeinverbindlich erklärte Vereinbarung über die Betriebsvertretung im Baugewerbe vom 9. Oktober 1924.

Gesamt- und gemeinsamer Betriebsrat.

Ein Gesamtbetriebsrat ist durch übereinstimmenden Beschluß der Einzelbetriebsräte zu bilden, wenn sich innerhalb einer Gemeinde oder wirtschaftlich zusammenhängenden nahe beieinander liegenden Gemeinden mehrere gleichartige oder dem Betriebszweck nach zusammengehörende Betriebe in der Hand eines Eigentümers befinden (§ 50 BRG.). Die Einzelbetriebsräte bleiben bestehen, aber innerhalb des Gesamtbetriebsrates werden keine Gruppenräte errichtet. Gewählt wird der Gesamtbetriebsrat von allen Arbeitnehmern der einzelnen Betriebsräte, die je einen Wahlträger bilden (§ 54 BRG.). Den Einzelbetriebsräten ist es überlassen, ob sie nicht statt eines Gesamtbetriebsrates einen gemeinsamen Betriebsrat errichten wollen, der an Stelle der einzelnen Betriebsräte tritt. Er muß errichtet werden, wenn einzelne Betriebe vorhanden sind, die keine Betriebsvertretung haben (§ 51 BRG.). Zur Vereinfachung des Geschäftsganges kann aber auch, wenn eine Schädigung der Arbeiterinteressen nicht zu fürchten ist, auf Antrag des Arbeitgebers oder eines Einzelbetriebsrates an Stelle des Gesamtbetriebsrates ein gemeinsamer Betriebsrat errichtet werden. Das Arbeitsgericht legt in diesem Falle allen in Frage kommenden Betriebsräten den Beschluß der einzelnen Betriebsräte vor; sind die Beschlüsse übereinstimmend, hat es dieses Ergebnis allen Beteiligten lediglich mitzuteilen; eine Entscheidung erübrigt sich. Kommt ein übereinstimmender Beschluß nicht zustande, so entscheidet das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren (§§ 80 ff. BRG. § 2 AGG.). Gibt es dem Antrag statt, so muß der Gesamtbetriebsrat den Wahlvorstand für den gemeinsamen Betriebsrat bestellen. Der Gesamtbetriebsrat wie die einzelnen Betriebsräte enden mit Zustandekommen des gemeinsamen Betriebsrates.

Liegt ein freiwilliger Zusammenschluß zu einem gemeinsamen Betriebsrat vor, so kann auch jederzeit die freiwillige Auflösung erfolgen (§ 51); ist aber die Bildung durch Beschluß des Arbeitsgerichts zustande gekommen, so kann eine Auflösung nur durch das Arbeitsgericht erfolgen, das dem Antrag nur stattgeben kann, wenn keine übereinstimmenden Mehrheitsbeschlüsse vorliegen. Der Antrag auf Auflösung ist von den wahlberechtigten Arbeitnehmern eines jeden der zusammengeschlossenen Betriebe zu stellen.

3. Geschäftsführung der Betriebsvertretung.

Ist der Betriebsrat gewählt, so muß er, wenn er weniger als 9 Mitglieder hat, aus seiner Mitte mit einfacher Stimmenmehrheit den ersten und zweiten Vorsitzenden wählen (§ 26 BRG.). Hat die Betriebsvertretung 9 oder mehr als 9 Mitglieder, so hat sie aus aus ihrer Mitte heraus nach

Verhältniswahlgrundsätzen einen Betriebsausschuß von 5 Mitgliedern zu wählen, die wieder aus ihrer Mitte heraus den Vorsitzenden (§ 27 BRG.) wählen. Der Betriebsausschuß ist nicht selbst eine Betriebsvertretung, sondern nur eine Art geschäftsführender Ausschuß des Betriebsrates. In Tätigkeit tritt er von Gesetzeswegen nur, wenn es sich um vertraulich zu behandelnde Angelegenheiten handelt, wie Betriebsbilanz etc. (§§ 71 bis 74 BRG.). Er ist eine Art geschäftsführender Ausschuß des Betriebsrates; er ist nicht selbst eine Betriebsvertretung und hat daher auch nicht das Recht zur Anrufung des Arbeitsgerichts [1]). Der Betriebsrat hat die Pflicht, wenn die Voraussetzungen zur Wahl eines Betriebsausschusses vorliegen, die Wahl vorzunehmen; unterläßt er es, so macht er sich einer groben Pflichtverletzung schuldig, die zur Auflösung des Betriebsrates führen kann. Die Amtsdauer des Betriebsausschusses ist ebenso lange, wie die ordentliche des Betriebsrates. Bei Streitigkeiten über den Betriebsausschuß hat das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren zu entscheiden (§ 93 BRG.).

Die Vorsitzenden des Betriebsrates vertreten diesen nach außen, vor allem gegenüber dem Arbeitgeber und Arbeitsgericht, und führen die laufenden Verwaltungsgeschäfte. Eine Vollmacht brauchen sie nicht nachzuweisen; die Wahl zum Vorsitzenden genügt (§ 28 BRG.). Doch braucht der Betriebsrat sich nicht nur durch den Vorsitzenden vertreten zu lassen, er kann auch selbst in seiner Gesamtheit auftreten oder einzelne Mitglieder neben dem Vorsitzenden mit Vertretung beauftragen. Auch der Arbeitgeber kann nicht verlangen, daß nur der Vorsitzende mit ihm verhandelt, wenn der Betriebsrat in seiner Gesamtheit verhandeln will [2]). Die Vertretereigenschaft des Vorsitzenden ist nicht so auszulegen, daß er an Stelle des Betriebsrates tritt und dessen Aufgabe erfüllt. Er tritt nur für den Betriebsrat handelnd auf, ist also gesetzlicher Vertreter. Wenn er irgend welche Erklärungen abgibt, so muß ein gültiger Beschluß des Betriebsrates vorausgegangen sein; er übermittelt nur das Ergebnis. Wenn er ohne diesen Beschluß Erklärungen abgibt, ist seine Erklärung rechtlich bedeutungslos [3]). Nach anderer Ansicht [4]) ist die Erklärung des Vorsitzenden für den Betriebsrat auch dann bindend, wenn er damit die ihm gegenüber anderen Betriebsratsmitgliedern zustehende Befugnis überschritten haben sollte, soweit nicht ein förmliches Verfahren vor dem Betriebsrat, wie beim Einspruchsverfahren vorgeschrieben ist.

---

[1]) Flatow BRG. § 27 Anm. 1 Abs. 2, Mansfeld § 27 Anm. 1, Dersch BRG. 5. Aufl. § 27 Anm. 2e.
[2]) RAM. i. RABl. 1920 S. 14 Nr. 21.
[3]) Flatow BRG. § 28 Anm. 1, Mansfeld BRG. § 28 Anm. 1, Kieschke—Syrup—Krause § 28 Anm. 3.
[4]) Kaskel S. 297/ 1928

Man wird dieser Meinung Kaskels beistimmen müssen, die eine Erschwerung der Amtsführung des Betriebsratsvorsitzenden hintanhält. Wie überall, so entscheidet auch hier bei Streitigkeiten der Vorsitzende des Arbeitsgerichts im Beschlußverfahren.

Ist der Betriebsrat konstituiert, so beginnt er seine Tätigkeit. Die erste Sitzung hat er eine Woche nach seiner Wahl abzuhalten (§ 29 BRG.). Anberaumt werden die Sitzungen vom Vorsitzenden. Sie sind außerdem einzuberufen, wenn ¼ der Mitglieder des Betriebsrates es verlangt; antragsberechtigt ist aber auch der Arbeitgeber, der an den Sitzungen teilnehmen kann. Die Sitzungen sollen außerhalb der Arbeitszeit und nur in dringenden Fällen während der Arbeitszeit stattfinden. Im letzteren Falle ist der Arbeitgeber rechtzeitig zu benachrichtigen, damit der Betrieb keinen Schaden erleidet. Wird es unterlassen, so hat er unter Umständen einen Schadensersatzanspruch gegen die Anberaumer. Der Betriebsrat faßt in seiner Sitzung einen Beschluß über die ihm unterbreiteten Angelegenheiten. Ein gültiger Beschluß kommt nur zustande, wenn alle Mitglieder ordnungsgemäß geladen sind. Dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Ladung ist erst dann genügt, wenn die Ladung den Mitgliedern nicht nur zugestellt, sondern auch so zeitig zugestellt wird, daß sie unter regelmäßigen Umständen zur Sitzung erscheinen können [1]). Ist ein Betriebsratsmitglied bei einem Streit selbst beteiligt, so darf es selbst an der Sitzung nicht teilnehmen. Es ist dafür sein Stellvertreter zu laden. Das Arbeitsgericht kann die Beschlüsse der Betriebsvertretung nachprüfen; seiner Prüfung entzogen ist aber die Frage, ob die Beschlüsse unter Beachtung der Verfahrensvorschriften des BRG. zustandegekommen sind. Die Stellung des Richters ist hierbei keine andere, als gegenüber den Beschlüssen des Mieteinigungsamtes [2]). Alle Streitigkeiten über die Rechtsgültigkeit eines Beschlusses werden im Beschlußverfahren entschieden, es sei denn, daß sie als Vorfrage zum Gegenstand der Entscheidung des Urteilsverfahrens gemacht werden.

Seine Geschäftsordnung gibt der Betriebsrat sich selbst. Das Amt des Betriebsratsmitgliedes ist ein Ehrenamt und daher unentgeltlich. Doch dürfen die Betriebsratsmitglieder keine Einbuße an Lohn oder Gehalt erleiden, wenn sie infolge ihrer Tätigkeit ihre Arbeitszeit notwendig versäumen müssen. Notwendig ist die Versäumnis der Arbeitszeit, wenn die Erledigung von Betriebsratsangelegenheiten während der Arbeitszeit unbedingt vorgenommen werden muß oder zweckmäßig erledigt wird. Sie ist anerkannt notwendig, wenn z. B. der Betriebsrat außerhalb des

[1]) RAG. Beschluß v. 1. Februar 1928
[2]) RG. i. N.Z.f.A. 1927 Sp. 312

Betriebes mit Behörden verhandeln muß oder wenn die Betriebsratsmitglieder vor dem Schlichtungsausschuß in einem von ihnen angeregten Verfahren erscheinen müssen. Besonders für den Betriebsratsvorsitzenden ist die Zeitversäumnis als notwendig anzusehen, wenn er im arbeitsgerichtlichen Einspruchs- (§ 84 BRG.) oder Beschlußverfahren (§ 80 AGG.) auftreten muß. Für andere Betriebsratsmitglieder ist die Teilnahme an gerichtlichen Verhandlungen nur unter besonderen Umständen nötig [1]). Nicht nötig ist die Versäumnis der Arbeitszeit z. B. bei Teilnahme an Sitzungen der Betriebsvertretungen mehrerer Betriebe zwecks Fühlungnahme oder zum Besuch von Betriebsratsschulen und Sitzungen des Berufsvereins [2]); ebenso ist die Vertretung eines Betriebsangehörigen vor den ordentlichen oder Arbeitsgerichten (ausgenommen Einspruchsverfahren) durch den Betriebsratsvorsitzenden als nicht notwendig anzusehen, weil sie nicht zu den eigentlichen Aufgaben der Betriebsvertretung gehört [3]). Bei notwendiger Zeitversäumnis steht der Betriebsvertretung gegen widerrechtlich erfolgten Lohnabzug Lohnschutz zu; der entzogene Lohn kann vor dem Arbeitsgericht durch Lohnklage geltend gemacht werden [4]). Dies gilt auch für im Akkord arbeitende Betriebsratsmitglieder, die den Akkordlohn verlangen können, den ihre Akkordgruppe z. Zt. erhält [5]).

Der Streit über die Notwendigkeit der Zeitversäumnis kann im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren entschieden werden; die Entscheidung ist aber für das über die Lohnfrage entscheidende Arbeitsgericht nicht bindend. In Großbetrieben wird es sich nicht umgehen lassen, daß wenn ein Teil der Betriebsratsmitglieder durch die Betriebsratsgeschäfte so in Anspruch genommen wird, eine Befreiung vom Berufsdienst erforderlich ist [6]). Eine solche Freistellung kann nicht nur durch Vereinbarung, sondern auch durch Gerichtsbeschluß erfolgen. Das Arbeitsgericht hat hier nicht nur zu entscheiden, ob die vergangenen Betriebsangelegenheiten während der Arbeitszeit nötig waren; es kann auch über künftige Regelung der Geschäftsführung mangels Vereinbarung einen Beschluß fassen [7]).

Die durch die Geschäftsführung entstehenden notwendigen Kosten einschließlich etwaiger Aufwandsentschädigungen hat der Arbeitgeber zu tragen. Notwendige Geschäftsunkosten sind solche, die zur Erfüllung der gesetzlichen Pflichten und Aufgaben notwendig sind. Der Arbeitgeber ist

[1]) Arb. Ger. Mühlheim/Ruhr v. 19. 3. 28 u. 23. 4. 28.
[2]) RAM. i. RABl. 1921 S. 485 Nr. 27 u. RAM. IA. 3280 v. 20. 10. 20.
[3]) RWR. i. RABl. 1922 S. 711 Nr. 120
[4]) RAM. i. RABl. 1921 S. 97, Nr. 90
[5]) RAG. v. 10. Aug. 28 i. Arb. Rspr. S. 416, 1927/28
[6]) RWR. i. RABl. 1922 S. 8 Nr. 5
[7]) Arb. Ger. Beschl. Bremen v. 6. Dez. 28, Samml. Vereinigung II S. 141. RAG. Beschl. v. 24. 3. 28 i. JW. 1928 S. 2483.

aber nicht verpflichtet, sämtliche Kosten, die die Betriebsvertretung für notwendig gehalten und aufgewendet hat, zu tragen; es ist vielmehr von einem objektiven Standpunkt aus zu prüfen, ob die aufgewendeten Kosten erforderlich waren. Die durch die Prozeßführung der Betriebsvertretung entstehenden Unkosten können grundsätzlich als erforderlich im Sinne des § 36 BRG. angesehen werden, sodaß der Arbeitgeber zur Erstattung verpflichtet sein kann, obwohl er im Prozeß gesiegt hat [1]). So hat der Arbeitgeber auch die Anwaltskosten der Betriebsvertretung, deren Kündigungseinspruchsklage in 2. Instanz abgewiesen wurde, zu tragen [2]). Einen gegenteiligen Standpunkt nimmt das Landesarbeitsgericht Berlin [3]) ein, das entschieden hat: „Wenn die Betriebsvertretung beabsichtigt, gegen ein in einem Kündigungseinspruchsverfahren ergangenes Urteil durch einen Rechtsanwalt Berufung einzulegen, kann sie den an den Rechtsanwalt zu zahlenden Vorschuß als notwendige Kosten vom Arbeitgeber im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren nicht erstattet verlangen." Die Feststellung, daß Ansprüche auf Erstattung der Geschäftsführungskosten, auf Bereitstellung der nötigen Geschäftsräume und Geschäftsbedürfnisse vorliegen, kann, da die Ansprüche auf dem Betriebsratsamt beruhen und rein öffentlichrechtlicher Natur sind, nur im Beschlußverfahren getroffen werden [4]). Aus dem Beschluß ist Vollstreckung nicht möglich. Weigert sich der Arbeitgeber, der sich aus dem Beschluß des Arbeitsgerichts ergebenden Verpflichtung durch Zahlung nachzukommen, so kann ihn jedes einzelne Mitglied der Betriebsvertretung, das die Kosten vorgestreckt, oder sich zur Zahlung der Kosten bereit erklärt hat, vor dem Arbeitsgericht auf Zahlung verklagen.

4. Aufgabenkreis der Betriebsvertretung.

Ein großer Teil der Streitigkeiten über die Aufgaben der Betriebsvertretung wird durch Anrufung des Schlichtungsausschusses erledigt; auf ihn wird hier nicht eingegangen werden. — Eine rechtswirksame Vertretung der Arbeitnehmerinteressen ist nur möglich, wenn der Rede- und Handlungsfreiheit der einzelnen Betriebsratsmitglieder bei der Ausübung ihres Amtes, insbesondere bei der Beratung und Behandlung der ihr zur Entscheidung unterbreiteten Fragen nicht zu enge Schranken gezogen werden. Damit ist nicht gesagt, daß die Betriebsratsmitglieder das Recht haben sollen, bei der Ausübung ihres Amtes

[1]) LAG. Dortmund v. 17. Aug. 28, Arb. Rspr. S. 422 v. 27/28.
[2]) Volkmar i. NZfA. 1927 Sp. 427 ff., Arb. Rspr. S. 236/29.
[3]) LAG. Berlin v. 16. 5. 28 Arb. Rspr. S. 421 1927/28.
[4]) RAM. i. RABl. 1921 S. 447 Nr. 258. Flatow § 36 Anm. 1, anderer Ansicht Mansfeld § 36 Anm. 3.

die durch die Rechtsordnung allgemeinen und durch die schutzbedürftigen Betriebsinteressen besonders gesteckten Grenzen zu überschreiten. Innerhalb des Betriebes hat das Betriebsratsmitglied, wie auch der Betriebsrat als Gesamtheit die Pflicht, bei Gegensätzen innerhalb der Arbeiterschaft möglichst ausgleichend zu wirken und jeder Gefährdung der Vereinigungsfreiheit entgegen zu wirken [1]). Ebenso soll es das Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer fördern. Bei Streit, ob der Betriebsrat sich bei seinen Bestrebungen zur Förderung des Einverständnisses im Rahmen seiner Zuständigkeit bewegt, entscheidet das Arbeitsgericht nach § 93 BRG. Die Betriebsvertretung soll alles tun, was dem Betrieb und den Interessen der Arbeitnehmerschaft dienlich ist. Zu den Interessen der Arbeiterschaft gehört auch die Orientierung der Arbeitnehmer über ihre Lohnverhältnisse durch Bekanntgabe der Lohnbedingungen an einer für alle Bekanntmachungen bestimmten Stelle [2]).

Der Betriebsrat ist durch § 66 Ziffer 1 zum Beratungsorgan der Betriebsleitung bestimmt worden. Er hat darnach ein Beratungs-, aber kein Mitbestimmungs- oder Anordnungsrecht. Sein Rat ist zwar für die Betriebsleitung unverbindlich; doch muß sie ihn anhören. Lehnt sie es grundsätzlich ab sich beraten zu lassen, so ist die Anrufung des Arbeitsgerichts im Beschlußverfahren zulässig. In bestimmten Fällen ist der Betriebsvertretung auch ein Mitwirkungsrecht zugebilligt, das in einem Mittätigwerden besteht. In einer endgültigen Entscheidung ist auch hier der Arbeitgeber meistens frei. Über das Mitwirken wird vielfach eine Vereinbarung (Vertrag zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung) getroffen, so z. B. über das Mitwirken bei der Verwaltung der Pensionskassen oder von Werkswohnungen. Bei Organisationsverbesserungen muß die Betriebsvertretung mitwirken, — es ist ihre Pflicht —. Tut sie es nicht und widersetzt sie sich, indem sie z. B. die Belegschaft aufhetzt, so würde sie gegen ihre gesetzlichen Pflichten verstoßen, und sich der Gefahr der Auflösung aussetzen. Wenn hingegen der Arbeitgeber ihr dieses Recht streitig macht, so handelt es sich um Streitigkeiten über die Zuständigkeit der Betriebsvertretung, die im Beschlußverfahren erledigt werden. Ist vertraglich festgelegt, daß bei Streitfällen der Arbeitgeber unter Mitwirkung der Betriebsvertretung entscheidet, so kann er nicht mehr allein entscheiden; es ist vielmehr, wenn die Betriebsvertretung dem Arbeitgeber nicht beitritt, der Streit vor dem Arbeitsgericht auszutragen [3]). Auch bei Festsetzung der Arbeits-

[1]) RAG. Beschl. v. 21. März 28 i. Arb. Rspr. S. 294.
[2]) RAG. Beschl. v. 28. März 28, Arb. Rspr. S. 262.
[3]) RAG. v. 7. Nov. 1928 i. Arb. Rspr. 1929.

zeit wird meist ein Mitwirken der Betriebsvertretung infolge Vertrages in Frage kommen. Ist keine vertragliche Vereinbarung vorhanden, so kommt ein Mitwirkungsrecht nicht in Frage, auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber den bestehenden Vertrag beendigt und einen anderen Vertrag mit anderer Arbeitszeit anbietet [1]). Ebenso kommt bei der Anordnung von Kurzarbeit eine Mitwirkung nicht in Frage, da es sich nicht um regelmäßige Arbeitszeit handelt, sondern eine unter das Leitungsrecht des Unternehmers fallende außerordentliche Maßnahme der Bestimmung des Erzeugungsumfanges [2]). Doch auch hier kann durch Betriebsvereinbarung die Frage der Kurzarbeit zwischen Arbeitgebern und Betriebsvertretung geregelt werden [3]). § 71 BRG. verpflichtet den Arbeitgeber im Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken dem Betriebsausschuß unter gewissen Voraussetzungen Auskunft zu erteilen. Verlangen kann die Auskunft nur der Betriebsrat; zu erteilen ist sie aber nur dem Betriebsausschuß, und nur dann, wenn ein Betriebsausschuß fehlt, dem Betriebsrat, aber nie dem Gruppenrat. Diese Auskunft soll nur zur Erfüllung der Aufgaben der Betriebsvertretung dienen. Sie erstreckt sich auf alle die Tätigkeit der Arbeitnehmer unmittelbar berührenden Betriebsvorgänge; auch die Vorlage von Lohnbüchern fällt darunter. Neben der Auskunftspflicht besteht die Pflicht der vierteljährlichen Berichterstattung über die wirtschaftliche Lage und den Gang des Unternehmens und Gewerbes, die Leistungen des Betriebes im Allgemeinen und den zu erwartenden Arbeitsbedarf im Besonderen. Der Bericht wird in geheimer Sitzung meist mündlich erstattet. Der Betriebsausschuß hat gegenüber vertraulichen Angaben Schweigepflicht; bei Verletzung derselben ist ihm gegenüber ein Grund zur fristlosen Entlassung gegeben. Der Betriebsausschuß ist berechtigt sich Aufzeichnungen aus der Sitzung zu machen [4]). Über Streitigkeiten, ob und in welchem Umfang Auskunft und Bericht zu erstatten ist, entscheidet nach § 93 das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren. In Betrieben, die Handelsbücher führen müssen und mindestens 300 Arbeitnehmer oder Angestellte beschäftigen, kann der Betriebsrat gemäß § 72 i. Gesetz über Betriebsbilanz vom 5. Februar 1921, verlangen, daß dem Betriebsausschuß bezw. dem Betriebsrat alljährlich eine Betriebsbilanz vorgelegt wird. Der Zweck dieser Vorschrift ist, dem Betriebsrat die erfolgreiche Durchführung seiner Aufgaben zu ermöglichen. Der Anspruch

---

[1]) RAG. v. 11. Juli 1928 u. v. 12. 11. 28. Arb. Rspr. 129 S. 106.
[2]) LAG. Ulm v. 2. Mai 1928 Samml. Vereinigung 1928.
[3]) Flatow BRG. § 78 Ziffer 2 Anm. 2. Dersch BRG. § 78 Anm. 3b. Hueck–Nipperdey S. 134 u. a. m.
[4]) LAG. Essen, Beschl. v. 14. Juli 1928 in Bensh. Bd. 4 LAG. S. 106.

steht auch hier nur dem Betriebsrat, nicht dem Betriebsausschuß oder Betriebsobmann zu. Eine Verpflichtung des Unternehmers besteht nicht ohne weiteres, sondern nur auf Antrag. Wird der Antrag gestellt, so muß der Arbeitgeber die Betriebsbilanz sowie eine Betriebsgewinn- und -Verlustrechnung vorlegen und diese den Einzelbetriebsräten oder dem Gesamtbetriebsrat erläutern. (§ 3 des Betriebsbilanzgesetzes) Über das Mitgeteilte ist Stillschweigen zu beobachten. Verletzung berechtigt zur fristlosen Entlassung. Streitigkeiten über den Umfang der Erläuterungspflicht werden im Beschlußverfahren entschieden. Nicht zu den Aufgaben der Betriebsvertretung gehört der Abschluß von Tarifverträgen oder die Teilnahme an den Tarifverhandlungen als Vertragspartei. Die Betriebsvertretung ist, ebenso wie eine Vereinigung von Betriebsvertretungen tarifunfähig [1]). Ein Recht der Betriebsvertretung zum Tarifabschluß läßt sich auch nicht etwa mittelbar aus ihrem Aufgabenkreis ableiten, da einerseits die Pflicht des Gruppenrates, über die Durchführung der für den Betrieb maßgebenden Tarifverträge zu wachen, (§ 78 Ziffer 1) ausdrücklich hervorgehoben ist, andrerseits die Bindung der Betriebsvertretung an geltende Tarifverträge vom Gesetz an verschiedenen Stellen ausgesprochen ist [2]).

Betriebsvertretungen, die nicht an Stelle, sondern neben dem Betriebsrat stehen.

Es gibt Vertretungen, die neben dem Betriebsrat stehen. In Frage kommt der Vertrauensmann der Schwerbeschädigten, der Vertrauensmann der Bergarbeiter und die Betriebsversammlung (§§ 45 ff. BRG.). Über die Stellung des Vertrauensmannes der Schwerbeschädigten ist in C II 2 f unter „Die Betriebsvertretung und das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter“ das Nötige ausgeführt. Der Vertrauensmann der Bergarbeiter hat nach § 80 ABG. die Aufgabe, das Verfahren bei Feststellung der ungenügenden oder vorschriftswidrigen Beladung und des demgemäß bei der Lohnberechnung anzurechnenden Teiles der Beladung zu überwachen. Die Bestellung eines solchen Vertrauensmannes ist lediglich rechtlich zulässig, aber nicht notwendig. Erfolgt sie, so bleibt der Vertrauensmann zwar im Arbeitsverhältnis, sein Lohn wird aber von den Bergleuten getragen, wenn er auch vom Bergwerksbesitzer vorschußweise verauslagt wird.

Die Betriebsversammlung ist ein weiteres Organ in der Betriebsorganisation; sie ist aber keine Betriebsvertretung. Formell ist sie oberstes Organ der Arbeitnehmerschaft und

[1]) RAM. i. NZfA. 1927 Sp. 82.
[2]) LG. Zweibrücken i. NZfA. 1923 Sp. 383.

entspricht in ihrem Verhältnis zum Betriebsrat bezw. zum Betriebsobmann etwa dem Verhältnis vom Parlament zur Regierung. Praktisch sind aber die Befugnisse dieses Betriebsparlaments abgeschwächt, da seine Beschlüsse für den einmal gewählten Betriebsrat nicht bindend sind und seine unmittelbare Mitwirkung an der Betriebsgesetzgebung nicht vorgesehen ist. Der Geschäftskreis der Betriebsversammlung betrifft ebenso wie der des Betriebsrates nur Angelegenheiten des Betriebes [1]).

Die Betriebsversammlung wählt zwar die Betriebsvertretung, sie kann sie aber nicht abberufen, wohl aber die Auflösung der Betriebsvertretung bei Pflichtverletzung beim zuständigen Arbeitsgericht beantragen. Geleitet wird eine Betriebsversammlung vom Betriebsratsvorsitzenden. Auch bei Betriebsversammlungen entscheidet bei Streitigkeiten das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren.

5. Erlöschen der Mitgliedschaft des Betriebsvertretungsmitgliedes.

Die Mitgliedschaft im Betriebsrat erlischt im allgemeinen durch Ablauf des Amtsjahres, Niederlegung, Beendigung des Arbeitsvertrages oder durch Verlust der Wählbarkeit (§ 39 BRG.). Bei Streit hierüber entscheidet das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren. Der Beschluß wirkt auf den Zeitpunkt zurück, an dem der Erlöschungsgrund zuerst vorgelegen hat. Umstellung von Betrieben zieht nicht immer das Erlöschen des Betriebsratsamtes nach sich. Bei einer bloßen Verlegung bleibt der alte Betriebsrat im Amte, wenn es nicht wegen des Ortswechsels und des damit verbundenen Ausscheidens von Betriebsratsmitgliedern zur Neuwahl kommt. Werden aber zwei bisher selbständige Betriebe in einen zusammengelegt, so daß ein Betrieb nur mehr eine Abteilung des anderen ist, so erlischt — wenn auch nicht sofort — das Amt der bisherigen Betriebsratsmitglieder des in den anderen aufgegangenen Betriebes. Der Betriebsrat bleibt im Amt bis die durch die Fusion erforderliche Neuwahl erfolgt ist [2]). Ein Wechsel in der Person des Arbeitgebers hat, wenn das Arbeitsverhältnis fortgesetzt wird, keinen Einfluß auf das Betriebsratsamt [3]).

Das Arbeitsgericht kann auf Antrag des Arbeitgebers oder ¼ der wahlberechtigten Arbeitnehmer das Erlöschen der Mitgliedschaft beschließen, wenn das Betriebsratsmitglied seine gesetzlichen Pflichten gröblich verletzt hat. (§ 39 II BRG). Der Antrag ist nach § 81 AGG. schriftlich oder mündlich bei der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts zur Niederschrift anzubringen.

[1]) RAG. Besch. v. 11. Juli 1928, Arb. Rspr. S. 357 1927/28.
[2]) RAG. v. 15. Febr. 1928 Arb. Rspr. S. 226 Nr. 133.
[3]) Arbeitsgericht Erlangen v. 27. 11. 27.

Er muß von ¼ der wahlberechtigten Arbeitnehmer unterschrieben sein, was vom Arbeitsgericht zu prüfen ist. Bei Gruppenwahl genügt ein Viertel der wahlberechtigten Gruppe [1]). Erlöschen der Mitgliedschaft darf nur bei gröblicher Verletzung der Pflichten ausgesprochen werden. Das Arbeitsgericht hat zu prüfen, ob diese grobe Vernachlässigung der Pflichten und damit [1a]) eine Gefahr für das Gedeihen des Betriebes und für die Arbeiterschaft vorliegt. Die Voraussetzung der Amtsenthebung ist nicht nur dann gegeben, wenn das Betriebsratsmitglied seinen Pflichten zuwiderhandelt, z. B. nicht zu den Sitzungen erscheint, sondern auch, wenn es seine Befugnisse überschreitet und sich Rechte anmaßt, die ihm nicht zukommen, z. B. Arbeiter, die arbeitswillig sind, verleitet, nicht zu arbeiten [2]), oder im Betriebe politische Agitation treibt [3]). Verletzung von Arbeitsvertragspflichten kann nicht zur Amtsenthebung führen, wohl aber einen Grund zur fristlosen Entlassung bilden [4]). Soll der Vorsitzende des Betriebsrates seines Amtes als Vorsitzender enthoben werden, so ist dies nur durch Beschluß des Betriebsrates möglich. Damit ist aber noch nicht die Betriebsmitgliedschaft erloschen. Bezüglich ihrer gilt das oben Aufgeführte. Das Arbeitsgericht entscheidet, wenn angerufen, durch Beschluß; das Entziehen des Vertrauens durch die Betriebsversammlung genügt nicht [5]). Gegen den Beschluß des Arbeitsgerichts ist Rechtsbeschwerde binnen einer Notfrist von 2 Wochen ab Zustellung der Entscheidung gegeben. Fränkel [6]) gibt das Beschwerderecht nicht nur der Betriebsvertretung, sondern auch den Mitgliedern, um deren Entlassung es sich handelt. Ist der von ¼ der Belegschaft gestellte Antrag auf Absetzung eines Betriebsratsmitgliedes abgelehnt, so ist auch der Arbeitgeber, weil in jedem Falle beteiligt [7]), beschwerdeberechtigt. Fränkel [8]) bestreitet dieses Recht und meint, daß die internen Auseinandersetzungen der Belegschaft den Arbeitgeber als solchen nichts angingen. Nach ihm ist, wenn sich die Belegschaft mit der Ablehnung ihres Antrages begnügt, die Angelegenheit erledigt.

Was die Frage der Wiederwahl der abgesetzten Betriebsratsmitglieder anbelangt, so können grundsätzlich alle Betriebsratsmitglieder wieder gewählt werden. Streit herrscht darüber, ob ein durch Beschluß des Arbeitsge-

[1]) RAM. i. RABl. 1922 S. 36. Flatow § 39 Anm. 8.
[1a]) RAG. 10. 7. 1929, Bensh. S. VI S. 320.
[2]) LAG. Ulm v. 20. 12. 28 i. Samml. Vereinigung II. Jahrg. S. 113.
[3]) LG. Stuttgart i. RABl. 1925 S. 45.
[4]) Schlichtungsausschuß Essen. NZfA. 1922 Sp. 55.
[5]) LAG. Dresden v. 1. 9. 27, Bensh. S. Bd. I Nr. 2 S. 195.
[6]) Fränkel S. 31.
[7]) Dersch—Volkmar § 83 AGG. Anm. 2.
[8]) Fränkel S. 31 ff.

richts abgesetztes Betriebsratsmitglied bei der nächsten ordnungsgemäßen Wahl wieder gewählt werden kann. Die Frage ist wohl zu bejahen; denn es gibt im BRG. keine Handhabe dafür, eine Wiederwahl auszuschließen; eine Bestimmung ähnlich der des § 358 St. GB. fehlt [1]). Doch wird auch von namhafter Seite die gegenteilige Ansicht vertreten [2]).

An die Stelle der Enthobenen treten nach § 40 BRG. die Ersatzmitglieder der Reihe nach aus der Liste. Auch hier ist bei Streitigkeiten die Anrufung des Arbeitsgerichts, das im Beschlußverfahren entscheidet, gegeben.—

Gleichzeitig mit der Betriebsratsmitgliedschaft erlischt auch die Mitgliedschaft im Arbeiter- oder Angestelltenrat und umgekehrt (§§ 39 Abs. 3, 44 BRG.). Für den Betriebsobmann gelten die gleichen Bestimmungen entsprechend, an seine Stelle jedoch tritt kein Ersatzmann; er führt die Geschäfte bis zur Neuwahl weiter.

6. Die Auflösung der Betriebsvertretung, Übergangsbetriebsvertretung.

Die Auflösung des gesamten Betriebsrates ermöglicht § 41 BRG. im Beschlußverfahren des Arbeitsgerichts. Antragsberechtigt ist wie bei Absetzung des Betriebsratsmitgliedes der Arbeitgeber oder ¼ der wahlberechtigten Arbeitnehmer. Voraussetzung ist eine gröbliche Pflichtverletzung des gesamten Betriebsrates; sie ist gegeben, wenn der Betriebsrat seine Befugnisse überschreitet, z. B. dauernd während der Arbeitszeit Sitzungen abhält, oder wenn er z. B. beschlossen hat, die Belegschaft zum Streik zu veranlassen, wenn der Nichtorganisierte . . . . nicht entlassen wird. Zu dem Antrag ist der Betriebsrat, vertreten durch seinen Vorsitzenden, als Beteiligter zu hören. Nach Aufnahme etwaiger Beweise entscheidet das Arbeitsgericht durch Beschluß, gegen den Rechtsbeschwerde zulässig ist. Mit der Auflösung des Gesamtbetriebsrates endigt das Amt der Gruppenräte. Die Auflösung hat die Einleitung einer alsbaldigen Neuwahl im Gefolge. Es ist jedoch zulässig, daß das Arbeitsgericht auf besonderen Antrag des Arbeitgebers durch Beschluß einen vorläufigen Betriebsrat beruft (§ 43 II BRG.). Dies geschieht auch im Beschlußverfahren und zwar in der Regel im Anschluß an das Auflösungsverfahren. Da das Berufungsverfahren ein besonderes Verfahren ist, kann es nach § 81 AGG. nur auf besonderem

[1]) LAG. Gleiwitz v. 2. März 1928, Bensh. S. Bd. III Nr. 19 LAG. — Flatow § 18 Anm. 5 10. Aufage. Kieschke—Syrup—Krause § 39 Anm. 11 u. a. m.

[2]) Brandt § 41 Anm. 3 Kom. BRG. — Kaskel S. 295 Anm. 1. RAM. i. NZfA. 1922 Sp. 451 u. a. m.

Antrag geschehen und nicht von Amtswegen. Für Flatows [1]) Meinung, der die Berufung von Amtswegen ohne Anregung von dritter Seite für möglich hält, fehlt es im Gesetz an einer Handhabe. Möglich ist jedoch, daß das Gericht auf die Stellung des Antrages hinwirkt. Ein Übergangsbetriebsrat wird in der Regel nur zu berufen sein, wenn besondere Verhältnisse eine sofortige neue Betriebsvertretung verlangen oder wenn eine Neuwahl erst nach längerer Zeit zu erwarten ist. Wird keine vorläufige Betriebsvertretung berufen, so bleibt die alte Betriebsvertretung bis zur Neuwahl im Amt, obwohl sie nach § 43 Abs. 1 BRG. aufgelöst ist. Die Mitglieder können jedoch nicht gezwungen werden, das Amt weiter auszuüben. Weigern sie sich, so bleibt die Belegschaft bis zur Neuwahl ohne Betriebsvertretung.

7. Mitwirken des Betriebsrates bei Einstellung und Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitskräften.

Nach § 74 BRG. ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei größeren Einstellungen, sogenannten unvorhergesehenen Masseneinstellungen mit dem Betriebsrat (nicht dem Gruppenrat) möglichst längere Zeit vorher sich ins Benehmen zu setzen. Das dem Betriebsrat zustehende Mitwirkungsrecht besteht nur in einer Mitberatung. Nichtbeachtung des § 74 ist ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der vom Arbeitgeber vorgenommenen Einstellungen. Eine Anrufung des Arbeitsgerichts ist ebenso ausgeschlossen wie die des Schlichtungsausschusses, da es sich nicht um eine Gesamtstreitigkeit handelt. Verlangen kann der Betriebsrat lediglich eine Mitteilung an das zuständige Arbeitsamt. Das Gleiche gilt für den Fall der Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern. Auch hier ist dem Arbeitgeber die Entscheidung vorbehalten. Das Einspruchsrecht des einzelnen Arbeitnehmers nach § 84 BRG. wird aber im Einzelfalle durch § 74 BRG. nicht berührt. Größere Entlassungen als Mittel in wirtschaftlichen Kämpfen gehören nicht dazu.

Anders ist es, wenn nach § 78 Ziffer 8 Richtlinien mit dem Gruppenrat über Einstellung von einzelnen Arbeitnehmern in die Gruppe, soweit keine tarifrechtliche Regelung besteht, vereinbart sind. Verstößt der Arbeitgeber gegen diese Richtlinien, so kann der Gruppenrat, nicht auch der einzelne Arbeitnehmer oder Betriebsobmann [2]) innerhalb 5 Tagen nach Kenntnis Einspruch beim Arbeitgeber erheben. Dies gilt nicht bei Einstellungen, die auf einer gesetzlichen, tarifvertraglichen oder durch Urteil des

[1]) Flatow § 44 Anm. 6.
[2]) Kieschke—Syrup—Krause § 82 BRG. Anm. 3.

Arbeitsgerichts oder durch Schiedsspruch eines Schiedsgerichts auferlegten Verpflichtung beruhen (§ 81 Abs. 3 BRG.). Kommt eine Einigung nicht zustande, so hat der Gruppenrat das Recht, innerhalb von 3 Tagen nach Schluß der Verhandlungen das Arbeitsgericht anzurufen (§ 82 BRG.). Der Antrag lautet, es wolle Beschluß erlassen werden: „Die Einstellung des Arbeiters . . . . verstößt gegen die zwischem dem Arbeitgeber und dem Gruppenrat vereinbarten Richtlinien; mit Rechtskraft der Entscheidung gilt das Arbeitsverhältnis des neuen Arbeiters unter Einhaltung der Kündigungsfrist als gekündigt." Das Arbeitsgericht hat die Beteiligten zu hören und durch eigene Aufklärungstätigkeit die materielle Wahrheit des zugrunde gelegten Sachverhalts zu prüfen. Es entscheidet im Beschlußverfahren, indem es den Einspruch als nicht gerechtfertigt zurückweist oder ihm stattgibt und damit die Entlassung des Neueingestellten zum nächsten gesetzlichen Kündigungstermin ausspricht. Ist ein Verstoß gegen die Richtlinien festgestellt, so muß dies immer im Beschluß zum Ausdruck kommen, während die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht immer zum Ausdruck kommen muß. Trotz dieses Kündigungsbeschlusses wird aber der Arbeitgeber nicht gehindert, den Neuangestellten auch weiterhin zu beschäftigen oder einen abgelehnten Arbeiter einzustellen. Es gibt keine Zwangsmittel oder Strafbestimmungen im BRG. oder AGG., die den Arbeitgeber zwingen könnten, sich dem Beschluß des Arbeitsgerichts zu fügen [1]). Kaskel meint mit Recht, daß die ganze Bestimmung praktisch bedeutungslos sei und tatsächlich wohl kaum solche Richtlinien vereinbart würden [2]). Ist ein Beschluß des Arbeitsgerichts ergangen, so kann er binnen einer Notfrist von 2 Wochen ab Zustellung mit der Rechtsbeschwerde angegriffen werden.

8. Die Mitwirkung der Betriebsvertretung bei Straffestsetzungen.

In allen Betrieben, die unter § 134 b Gew.O. fallen und eine Arbeitsordnung haben, muß die Straffestsetzung in der Arbeitsordnung geregelt sein. Das RAG. hat in seinem Beschluß v. 6. März 1929 dazu auch solche Betriebe gerechnet, die dem BRG. mit obligatorischer oder fakultativer Arbeitsordnung unterliegen, wie z. B. die Marinewerft [3]). Die Straffestsetzung ist nach § 80 Abs. 2 BRG. vom Arbeitgeber und Betriebsrat oder Gruppenrat gemein-

---

[1]) Aubele in NZfA. 1924 S. 541 ff.
[2]) Kaskel 1925 S. 70/71 1928 S. 107/108 ebenso Hueck—Nipperdey S. 125/126.
[3]) RAG. Beschl. v. 6. März 29, Bensh. S. Bd. V Nr. 74. RAG. Urteil v. 17. November 1928.

sam festzulegen. Kommt darüber eine Einigung nicht zustande, so kann das Arbeitsgericht z. B. ersucht werden im Beschlußverfahren anzuordnen, daß in die Arbeitsordnung die begehrte Vorschrift aufgenommen wird. „§ 80 Abs. 2 ist zwingendes Recht; daraus folgt, daß der Arbeitgeber allein Strafen weder verlangen noch festsetzen kann [1]). Streitig ist, ob unter dem Begriff der Festsetzung der Strafen nur die Festsetzung des allgemeinen Rahmens [2]) oder die Mitwirkung bei jeder einzelnen Straffestsetzung zu verstehen ist. Die letzte Ansicht wird von der herrschenden Meinung vertreten und findet auch ihre Stütze im Wortlaut des § 80 Abs. 2 BRG. [3]). Es bedarf also bezüglich Art und Höhe jeder einzelnen Straffestsetzung der Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung. Weiter herrscht Streit über die Art der Zustimmung der Betriebsvertretung, ob sie in formeller Betriebsratssitzung nach § 29 BRG. erfolgen muß oder ob die Festsetzung in einem für den einzelnen Betrieb näher zu vereinbarenden formlosen Verfahren zu geschehen hat. Nach herrschender Ansicht ist ein formloses Verfahren genügend [4]). Verweigert die Betriebsvertretung die Zustimmung, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsgericht anrufen mit dem Antrag, die Zustimmung zu ersetzen. Zuständig ist das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk die Betriebsvertretung die Geschäfte führen soll. Das Arbeitsgericht hat die Beteiligten zu hören; als solche kommen in Frage der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer [5]), und der Betriebsrat, der die Zustimmung verweigert hat; die Anhörung erfolgt schriftlich oder mündlich. Antragsberechtigt ist nur die Betriebsvertretung, nicht der einzelne Arbeiter [6]). Handelt es sich um die Ersetzung der Zustimmung der Betriebsvertretung, so ist nur der Arbeitgeber als Träger der Strafbefugnis antragsberechtigt, nicht auch die Betriebsvertretung [7]). Die Entscheidung ergeht im Beschlußverfahren (§ 2 Nr. 5 AGG.); sie lautet etwa: „Die Zustimmung zur Bestrafung des . . . . mit RM. . . . . wird ersetzt (oder wird nicht ersetzt).“ Gegen diesen Beschluß ist die Rechtsbeschwerde zulässig.

---

[1]) LAG. Aachen v. 30. 9. 1927 Arb. Rspr. 1927 S. 57.
[2]) Hueck—Nipperdey S. 171/72, Brandt NZfA. 1925 Sp. 5; Denecke NZfA. 1923 Sp. 503 ff.
[3]) Kaskel 1928 S. 108; Feig—Sitzler § 80 Anm. 3; Mansfeld § 80 Anm. 3a; Jacobi S. 311 Anm. 25; RAM. i. RABl. 1921 S. 260, RAG. v. 27. 10. 27 in Arb. Rspr. 1927 S. 91.
[4]) Hueck—Nipperdey § 37 Anm. 10, Flatow i. NZfA. 1921 S. 444 ff. u. Kom. § 80 Anm. 2 z. BRG.
[5]) LAG. Breslau v. 29. 11. 27. Arb. Rspr. S. 139.
[6]) RAG. v. 27. Oktober 1927, Arb. Rspr. 1927 S. 90.
[7]) Flatow Anm. 5 § 80, Mansfeld § 80 Anm. 3a.

9. Ersatzzustimmung des Arbeitsgerichts bei Versagen der Zustimmung durch die Betriebsvertretung zur Kündigung und Versetzung ihrer Mitglieder.

Der Arbeitgeber kann, wenn der Betriebsrat die Zustimmung zur Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes verweigert, das Arbeitsgericht anrufen und beantragen, die mangelnde Zustimmnng zu ersetzen (§ 97 BRG). Zuständig ist das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk der Ort liegt, an dem die Betriebsvertretung ihre Geschäfte führt. Vor der Entscheidung sind die Beteiligten zu hören und zwar der Arbeitgeber, die Betriebsvertretung, die die Zustimmung verweigert hat, vertreten durch den Vorsitzenden, und das Betriebsratsmitglied, dessen Entlassung in Frage kommt. Voraussetzung für das Tätigwerden des Arbeitsgerichts ist, daß die Zustimmung der Betriebsvertretung notwendig und versagt ist. Hat die Betriebsvertretung zu dem Antrage des Arbeitgebers auf Kündigungszustimmung noch nicht Stellung genommen und die Zustimmung daher noch nicht endgültig versagt, jedoch in dem darauf vom Arbeitgeber eingeleiteten Beschlußverfahren den Antrag des Arbeitgebers endgültig abgelehnt, so ist schon die Voraussetzung für zulässige Angehung des Arbeitsgerichts gegeben [1]) und das Beschlußverfahren kann zur Durchführung kommen. Das Arbeitsgericht hat bei der Prüfung die Interessen des Arbeitgebers auf Entfernung des Betriebsratsmitgliedes aus dem Betriebe einerseits nnd die Interessen der Arbeitnehmerschaft an der Erhaltung einer stetigen und unabhängigen Interessenvertretung anderseits [2]) abzuwägen. Ergeben sich Anhaltpunkte dafür, daß die Kündigung des Betriebsvertretungsmitgliedes als Benachteiligung im Sinne des § 95 BRG. gefaßt werden könnte, so muß das Gericht auch eine Feststellung treffen, ob der Arbeitgeber durch die Kündigung nicht den § 95 BRG. verletzt hat [3]). Dem Betriebsvertretungsmitglied wird durch §§ 95 ff. BRG. besonderer Kündigungsschutz eingeräumt, um es davor zu sichern, daß es nicht wegen seiner Eigenschaft als Betriebsratsmitglied, in der es sich leicht beim Arbeitgeber unbeliebt machen kann, entlassen wird. Erweist sich die Annahme des Vorliegens des § 95 BRG. als unrichtig, besteht kein Hinderungsgrund für das Arbeitsgericht aus „wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitserwägungen" die Zustimmung der Betriebsvertretung gemäß §§ 96, 97 BRG. zu ersetzen [4]). Bei dem Antrag des Arbeitgebers braucht es sich nicht

---

[1]) RAG. Beschl. v. 7. Nov. 1928, Arb. Rspr. 1929 S. 11 und Arbeitsrechtspraxis 1929 S. 70.
[2]) RAG. Beschl. v. 11. 7. 28.
[3]) RAG. Beschl. v. 7. Nov. 1928, Arb.Rspr. S. 11.
[4]) LAG. Leipzig v. 8. 12. 27 in Wagemann S. 358.

um Gründe zu handeln, die zur fristlosen Entlassung berechtigen würden, da in diesem Falle eine Zustimmung nicht nötig ist. Sie kann auch erteilt werden, wenn ein wichtiger Grund nicht vorliegt. Der ergehende Beschluß kann mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden; sie ist aussichtslos, wenn das Arbeitsgericht innerhalb des ihr durch § 97 BRG. eingeräumten Ermessens die Gründe abgewogen hat, welche für und gegen die Kündigung des Betriebsratsmitgliedes sprechen [1]). Die Entscheidung des Arbeitsgerichts wirkt auf den Tag der ausgesprochenen Kündigung zurück [2]). Zu bemerken ist, daß die fehlende Zustimmung zur Kündigung nicht nur uneingeschränkt, sondern auch mit bestimmten Einschränkungen erteilt werden kann [3]). Ist die Zustimmung mehrerer Betriebsvertretungen zur Kündigung bei mehrerer Mitgliedschaft nötig, so ist die fehlende Zustimmung aller Betriebsvertretungen durch Beschluß des Arbeitsgerichts zu ersetzen.

10. Die Betriebsvertretung im Aufsichtsrat.

Nach § 70 BRG. und durch das Gesetz vom 15. Februar 1922 über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat ist bestimmt worden, daß in jeden Aufsichtsrat handelsrechtlicher Körperschaften 1 oder 2 Betriebsratsmitglieder zu entsenden sind, um dort die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten. Durch diese Bestimmung wird der Betriebsrat zu einer Art Kontrollorgan der Betriebsleitung. Schon in der Begründung zum BRG. Entwurf [4]) war dies in der Ueberzeugung vorgeschlagen worden, daß nichts so sehr die Arbeitsfreudigkeit, Verantwortlichkeitsgefühl und das Interesse an der Hebung der Betriebsleistungen und des Ertrags zu steigern geeignet ist, als die verantwortliche Mitwirkung an der obersten Leitung des Unternehmens. Der Aufsichtsrat hat in erster Linie nur die Geschäftsführung zu überwachen und nicht das Recht bei etwaigen Mängeln selbst handelnd eiuzugreifen. Daraus ergibt sich, daß auch den Betriebsratsmitgliedern im Aufsichtsrat kein Mitbestimmungsrecht in der Betriebsleitung zukommt und ihnen nur durch die stimmberechtigte Teilnahme an den Aufsichtsratsfunktionen eine überwachende Kontrollaufgabe gegenüber dem Vorstand als dem betriebsleitenden Organ zusteht.

[1]) RAG. Beschluß vom 17. Nov. 1927.
[2]) LAG. Hannover v. 4. 10. 27, Arb. Rspr. I. S. 112.
[3]) Kaufmannsgericht Berlin v. 16. 6. 27.
[4]) Begründung zum BRG. Entwurf. Drucksachen des Reichtages 3110 u. RABl. 1921, 335.

Für welche Gesellchaften die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat in Frage kommt, ist in § 1 des ARG. gesagt. Eine der Hauptvoraussetzungen für die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat ist, daß für die von der Gesellschaft beschäftigten Arbeitnehmer ein Betriebsrat besteht und daß weder das BRG. noch das Ges. v. 15. 2. 22 eine Ausnahme festsetzt. Besteht kein Betriebsrat oder ist nur ein Betriebsobman vorhanden, so ist die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat unmöglich. Besteht Streit über die Zulässigkeit der Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat, so hat der Betriebsrat das Recht, das Arbeitsgericht anzurufen, das sodann gemäß § 93 BRG. im Beschlußverfahren entscheidet. Im Höchstfalle können nur 2 Mitglieder in den Aufsichtsrat entsandt werden, die von der Betriebsvertretung in geheimer Wahl gewählt werden. Eine solche Wahl der Vertreter gehört mit zu den gesetzlichen Pflichten der Betriebsvertretung; eine Verletzung derselben kann gemäß §§ 39, 41 BRG. zur Auflösung des Betriebsrates führen. Auch hier entscheidet das Arbeitsgericht nach § 93 BRG. im Beschlußverfahren [1]). Über die Amtsdauer der Rätemitglieder ist heute die Ansicht herrschend, daß, wie es auch in § 3 Aufsichtsratsgesetz ausdrücklich bestimmt ist, die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat mit dem Verlust der Zugehörigkeit zum Betriebsrat endet [2]). Der Ansicht von Flatow [3]), daß § 243 HGB. unter die Bestimmung des § 3 Aufs. Ges. fällt, die für Betriebsratsmitglieder und Aufsichtsratsmitglieder gleich gelte und so die Amtsdauer 3 Jahre betrage, ist nicht zuzustimmen.

Ergeben sich Streitigkeiten über den Umfang der Rechte der Betriebsvertretungsmitglieder im Aufsichtsrat, so ist zur Entscheidung das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren berufen. Kurz gestreift sei noch die Frage der rechtlichen Stellung det Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat. § 3 ARG. spricht von der Gleichstellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat mit anderen Aufsichtsratsmitgliedern. Die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat haben Sitz und Stimme in allen Sitzungen des Aufsichtsrates, sind also Aufsichtsratsmitglieder mit allen sich aus dieser Stellung ergebenden Pflichten. Angesichts des Wortlautes des § 70 BRG. „Um . . . . . zu vertreten“ entstand die Streitfrage, ob diese Bestimmung nur eine Abgrenzung und Einschränkung des Tätigwerdens der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat enthalte, oder ob die entsandten Betriebsratsmitglieder die gleichen Rechte wie die statu-

[1]) Dersch § 7 Anm. 4, Flatow § 7 Anm. 1
[2]) Arbeitsgericht Nürnberg, Urteil v. 19. Juni 1928. Kom. z. Aufsichtsr. Ges. § 7 Kieschke S. 330.
[3]) Flatow § 3 Aufsichtsr. Ges. Abs. 4.

arisch gewählten ordentlichen Aufsichtsratsmitglieder in vollem Umfang [1]) haben sollten. Eine Ansicht geht von dem Wortlaut des § 70 BRG. aus und will den Betriebsratsmitgliedern im Aufsichtsrat nur Rechte für diejenigen Fragen geben, die sich auf die Interessen und Forderungen der Arbeiter sowie deren Wünsche und Ansichten bezüglich der Organisation der Betriebe beziehen [2]). Diese Ansicht scheint viel zu eng zu sein. Die andere Meinung sieht in § 70 nur das Motiv, aus dem heraus die Bestimmung über die Entsendung der Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entstanden ist, und die dritte Meinung erblickt darin eine Festsetzung der Richtlinien für das seinerzeit in Aussicht genommene Spezialgesetz. Die herrschende Meinung, vor allen Kaskel [3]) steht auf dem Standpunkt, daß die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat allen anderen Mitgliedern gleichstehen und nicht nur in Verhandlungen über Arbeiterfragen mit Sitz und Stimme teilnehmen. Ihr Stimmrecht ist gleich dem der anderen Aufsichtsratsmitglieder. Wenn nun das Stimmrecht nach Aktienbesitz abgestuft ist, so entspricht nach Freisler [4]) das Stimmrecht der Rätemitglieder dem Durchschnittsstimmrecht der Satzungsmitglieder. Überhaupt soll die rechtliche Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat satzungsgemäß so sein, daß die Ausübung ihrer gesetzlichen Pflichten nicht von dem Wohlwollen übriger Mitglieder abhängt. Trotz dieser Gleichstellung bestehen doch einige kleinere Unterschiede. Die in den Aufsichtsrat entsandten Rätemitglieder sollen Ihr Amt nach § 38 BRG. als ein ehrenamtliches auffassen und erhalten daher lediglich eine Aufwandsentschädigung (§ 36 BRG.) Anderseits gilt auch für die Rätemitglieder die Vorschrift des § 41 Genossenschaftsgesetz entsprechend, wonach die Mitglieder des Aufsichtsrats die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben und bei Verletzung ihrer Obliegenheiten persönlich und solidarisch für den entstandenen Schaden haften. So haben auch die Betriebsratsmitglieder nach § 70 Stillschweigen über die ihnen vertraulich gemachten Mitteilungen zu bewahren, widrigenfalls sie sich schadenersatzpflichtig machen. Einer der wesentlichen Unterschiede ist noch der, daß die übrigen Aufsichtsratsmitglieder zu der Gesellschaft in einem Vertragsverhältnis stehen (Dienstverhältnis, Auftrag etc.), während die Betriebsratsmitglieder kraft Gesetzes dem Aufsichtsrat angehören. Bei allen Streitigkeiten, die sich aus dem Aufsichtsratgesetz ergeben, entscheiden nur die Arbeitsgerichte nach § 93 BRG.

---

[1]) Oswald in „Der Arbeitger" Nr. 12, 19. Jahrg.
[2]) Kartenauskunftei: Arbeitsrechtskarte 49—52 A.
[3]) Kaskel, Arbeitsrecht 1928 S. 301 ff.
[4]) Freisler in NZfA. 1924 Sp. 285.